



TESINA

**PRESENTACIÓN: Angeliki Adamopoulou**

**PROFESOR TUTOR: Ignacio Campoy Cervera**

***LA DELINCUENCIA JUVENIL: UNA RESPUESTA DESDE LA  
PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS  
MENORES EN RIESGO SOCIAL***

**MASTER: ESTUDIOS AVANZADOS EN DERECHOS HUMANOS**

**INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS: "BARTOLOMÉ DE LAS CASAS"**

***LA DELINCUENCIA JUVENIL: UNA RESPUESTA DESDE LA  
PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS MENORES EN  
RIESGO SOCIAL***

**ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>CapítuloI:LA NOCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.....</b>	<b>10</b>
<b>CapítuloII: EL DESARROLLO SOCIAL Y LAS TEORÍAS SOBRE LA DELINCUENCIA JUVENIL. UN ESTUDIO DE LOS FACTORES SOCIALES Y AMBIENTALES.....</b>	<b>15</b>
<b>II.1. LA TEORÍA DE LA DESORGANIZACIÓN SOCIAL.....</b>	<b>18</b>
<b>II.2. LA TEORÍA DEL CONTROL SOCIAL.....</b>	<b>20</b>
<b>II.3. LA TEORÍA DE LAS ASOCIACIONES DIFERENCIALES Y DEL CONFLICTO DE LAS CULTURAS.....</b>	<b>22</b>
<b>II.4.LA TEORÍA DEL ETIQUETADO- DE LA REACCIÓN SOCIAL.....</b>	<b>29</b>
<b>II.5 LA TEORÍA DE LOS FACTORES FUNDAMENTALES DE LA SOCIALIZACIÓN DE LOS MENORES Y SU PAPEL.....</b>	<b>31</b>
<b>II.5A. LA FAMILIA.....</b>	<b>31</b>
<b>II.5B. LA EDUCACIÓN.....</b>	<b>36</b>

**Capítulo III: LOS TEXTOS INTERNACIONALES ADOPTADOS-  
LAS TENDENCIAS INTERNACIONALES DE PREVENCIÓN Y  
LOS DERECHOS DEL MENOR.....41**

III. i. La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989.....	42
III.ii.Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, (Reglas de Beijing).....	44
III.iii. Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil , Las Directrices de Riad.....	49

**Capítulo IV.LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE  
LOS NIÑOS. TEORÍAS DE RECONOCIMIENTO Y  
PROTECCIÓN.....57**

IV.1.La teoría de las necesidades.....	58
IV.2.La teoría de la voluntad.....	76

**Capítulo V.LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL  
DESDE LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DE  
LOS MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO  
SOCIAL.....90**

A.LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES.....	91
A1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. EL ESTADO SOCIAL Y LOS DERECHOS SOCIALES.....	91
A2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y RASGOS DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	94

<i>i.Los derechos sociales como derechos prestacionales. Contraste con los derechos de primera y segunda generación.....</i>	<i>95</i>
<i>ii. La titularidad de los derechos sociales.....</i>	<i>103</i>
<i>iii. La dimensión objetiva de los derechos sociales.....</i>	<i>105</i>
<i>iv.El fundamento de los derechos sociales.....</i>	<i>107</i>

**B. EL MODELO DEL DESARROLLO SOCIAL Y SUS PROGRAMAS.....119**

B1. LOS PROGRAMAS EDUCATIVOS.....	121
B2. LOS PROGRAMAS DE ENTRENAMIENTO FAMILIAR.....	134

<b>B3. <i>Youth Inclusion Programs</i>.....</b>	<b>140</b>
<b>B4. <i>El Estudio de Cambridge de Farrington</i>.....</b>	<b>142</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>143</b>

<b>Capítulo VI. LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL Y EL PAPEL DEL JUEZ. LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO SOCIAL.....</b>	<b>151</b>
---	------------

<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>168</b>
------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	<b>182</b>
---------------------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día, el fenómeno de la delincuencia juvenil preocupa tanto a los expertos como al cuerpo social, puesto que en los últimos años se ha observado una modificación de índole cualitativa e incluso cuantitativa en relación a los delitos cometidos por este grupo de personas<sup>1</sup>. Las intervenciones a nivel local, nacional y supranacional, que van desarrollándose en el marco de los intentos de erradicar el fenómeno más eficazmente, procuran incorporar en las legislaciones penales de los menores de edad medidas alternativas al internamiento, prácticas de la justicia restaurativa, medidas que fomentan más el respeto de los derechos de los menores y, por su parte, las estrategias de prevención de la delincuencia juvenil proyectan el intento internacional de tomar en serio la defensa y la promoción de los derechos de los menores<sup>2</sup>.

Las estrategias de prevención, que suponen objeto de estudio de este trabajo, ponen de manifiesto las nuevas aspiraciones de los diseños y proyectos, internacionalmente elaborados, incluso en el marco de las

---

<sup>1</sup> Según el informe sobre la juventud mundial de 2005 de las Naciones Unidas, en los países con economías en transición han aumentado drásticamente las tasas de delincuencia. Desde 1995, los niveles de delincuencia juvenil en muchos de esos países han aumentado en más del 30%, siendo cometidos la mayoría de los delitos juveniles por miembros de algún tipo de grupo delictivo. Es probable que incluso los jóvenes que cometen delitos solos estén asociados a grupos, las denominadas pandillas. Además sus actos suelen estar muy asociados al uso indebido de alcohol y drogas y oscilan desde hurtos, y actos de vandalismo, hasta agresiones sexuales y rara vez homicidios. Informe sobre la Juventud Mundial, 2005, Parte III, *Youth at Risk: young people in armed conflict*, p.138.

<sup>2</sup> Por ejemplo, en Canada, uno de los programas de intervención preventiva, que vienen aplicándose, *Healthy Families*<sup>2</sup> consiste en prestar servicios sociales que visitan los domicilios de familias con bebés, familias que se encuentran en condiciones de riesgo y exclusión social, por lo cual necesitan una atención y apoyo especial desde el nacimiento de su niño.

Naciones Unidas, de hacer frente a la conducta desviada de los jóvenes de manera más radical y efectiva. Estas políticas parten de los factores sociales y ambientales que propician la aparición de las conductas delictivas de los menores estimadas, por la teoría y por las investigaciones respectivas, como particularmente criminógenas.

El desarrollo social, por ejemplo, que supone uno de los proyectos de prevención, implementado en varios países, ha sido comprobado por la experiencia internacional como una de las aproximaciones más eficaces para reducir los motivos delictivos de los menores y en limitar el coste económico que pesa sobre los presupuestos estatales.

Los proyectos de prevención, además, suponen un enfoque estructural, que toca todos los entornos principales de socialización de los jóvenes- a saber: la familia, la educación, la comunidad, los medios de comunicación, la política social –y los servicios sociales-, centrándose en las necesidades básicas infantiles, en su interés superior, en su desarrollo personal armonioso, en la promoción de su bienestar, de su educación y de su salud. En este sentido, su finalidad primordial es conformar las condiciones adecuadas que hagan de la autonomía infantil un fin alcanzable mediante la promoción de sus derechos, y, de forma especial, de sus derechos sociales. Los programas del desarrollo (que en este trabajo se analizarán), son un paradigma esclarecedor de este enfoque estructural.

Actualmente, la vulneración de los derechos de la infancia, y sobre todo de sus derechos económicos, sociales y culturales- consagrados en varios textos internacionales, como p.e en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de -1989, supone una realidad que amenaza a casi todos los menores. El derecho social a la educación, por ejemplo, aunque suponga un derecho de relevancia fundamental en el desarrollo de la autonomía de los menores y un compromiso tanto estatal como social, dado que refleja las demandas y los valores de la sociedad transmitidas por la familia y por los educadores, no se presta a sus destinatarios de manera adecuada e igualitaria ni se hace de modo que la voluntad de los menores sea respetada. No todos los menores tienen acceso al bien educativo y dentro de condiciones de igualdad de oportunidades, y cuando ejercen este derecho, la calidad de la educación que reciben puede ser de tan bajo nivel que socava su autonomía y pone en riesgo sus lazos y su convivencia pacífica con el resto de la sociedad.

Bajo este prisma, las políticas preventivas, al enfocarse en la cobertura plena de las necesidades infantiles más básicas y en la promoción de sus

derechos sociales, tienen como eje básico la implicación de todos los factores sociales en la educación de los menores y la implementación de técnicas pedagógicas más eficaces, a efecto de conseguir la integración armoniosa de los jóvenes en la sociedad, la consecución de su autonomía y el desarrollo adecuado de su personalidad.

Los receptores de estas medidas son principalmente grupos de menores que se encuentran en situación de riesgo social, grupos particularmente vulnerables y débiles, no sólo por su inmadurez psicosomática sino fundamentalmente porque se trata de colectivos social y económicamente desfavorecidos y excluidos. Las condiciones de carencia socioeconómica y de inseguridad familiar, que caracterizan su vida, no les permiten satisfacer sus necesidades básicas, ni integrarse en el cuerpo social, de manera armoniosa y equilibrada, lo que les conduce a actos ilegales y violentos.

La prevención de la delincuencia juvenil viene estimulando la acción del cuerpo social y promoviendo aquellas políticas prestacionales y asistenciales, que no responden al fenómeno, de modo represivo, después de su aparición, sino que suponen una contrarréplica frente a las causas y a las raíces profundas de su nacimiento, intentando eliminar la patología social que se sitúa detrás del problema y responsabilizar, por un lado, a los factores familiares, estatales y sociales, que ocasionan y deterioran el problema y, por otro, a los jóvenes, como sujetos de plenos derechos y deberes, cuya participación en el cuerpo de la sociedad civil puede ser activa y dinámica. Suponen sustancialmente medidas positivas que responden al reclamo de fortalecer las garantías de protección y de promoción de los derechos sociales de estos grupos a la luz de los riesgos graves que corren de manifestar conductas antisociales. Se trata de intervenciones prontas, tanto en el ámbito familiar como en el entorno escolar, cuyo objeto es fomentar el bienestar de los menores en riesgo, el respeto pleno y la promoción efectiva de sus derechos sociales fundamentales, como son, por ejemplo su derecho a la educación y su derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

La filosofía que sustenta las políticas de prevención pone de relieve el papel crucial que el juez podría desempeñar en la labor de reducir las tasas de la delincuencia juvenil. La participación activa y continua del juez en el intento de hacer jurídicamente más exigibles los derechos sociales de los menores en situación de riesgo social es una tarea, que podría, a largo plazo, demostrarse como una medida particularmente

decisiva en el diseño de eliminar el fenómeno de la delincuencia juvenil y la patología social que lo alimenta.

El objetivo básico de este trabajo es estudiar en qué medida la interacción del Estado con varias instituciones sociales y comunitarias en promover los derechos sociales de los menores, principalmente de los menores que se sitúan en situación de riesgo social, podría reducir la manifestación del fenómeno de la delincuencia juvenil. Nuestra labor se enfoca sobre todo en la repercusión positiva que podría tener la promoción adecuada del derecho fundamental y social a la educación en el desarrollo libre de la personalidad armoniosa de los menores y en su socialización, y, por consiguiente, en la limitación de los actos violentos del menor.

De esta manera, nuestro estudio supone: primero, un intento de indagar en qué medida la prestación adecuada de los servicios, que se corresponden con el contenido del derecho a la educación, podría convertir el bien educativo en un factor de protección del niño y de prevención de la delincuencia juvenil. No obstante, y como veremos, también intervenciones que pretenden promover otros derechos sociales, como el derecho al trabajo, van demostrando el papel relevante que la promoción de esta categoría de derechos tiene en la merma de las tendencias antisociales de los menores.

En el marco de nuestra tarea, los programas del *desarrollo social*, que van aplicándose en varios países y los resultados que generan en el marco del intento internacional de reducir las cotas de la delincuencia juvenil, supondrán los paradigmas prácticos mediante los cuales intentaremos demostrar en qué medida intervenciones públicas y sociales de carácter educativo y administrativo, que tienen por núcleo central la cobertura suficiente de las necesidades básicas infantiles, la protección y la promoción de sus derechos sociales fundamentales y, el interés superior de los menores, pueden disminuir la manifestación del fenómeno. En qué medida la relación entre la promoción de los derechos sociales de los menores que se encuentran en situación de riesgo social y la prevención de la delincuencia juvenil es una relación causal. Como veremos durante nuestro estudio, aunque los resultados de estas intervenciones mantengan un carácter experimental y no definitivo, en cierta medida pudieran suponer incidios del papel crucial que podría desempeñar una política estatal y social de carácter asistencial en la tarea de prevenir las conductas antisociales y delictivas de los menores.



Las intervenciones prontas de los agentes sociales y estatales consistentes, primero, en detectar los riesgos que corren algunos grupos de menores de manifestar conductas violentas y, segundo, en suministrar los servicios adecuados que permitan superar las carencias sociales y materiales de su vida, que atrasan o obstaculizan completamente los procesos de su socialización, abren un abanico amplio de las acciones positivas que está dentro de lo que supondrá, el reconocimiento y la tutela eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales de estos menores, y esto es lo que intentará estudiar y demostrar este trabajo.

El itinerario metodológico de nuestro estudio es el siguiente:

El primer capítulo versa sobre la aproximación conceptual de la delincuencia juvenil mediante las definiciones atribuidas por varios teóricos, tanto sociohistóricas como criminológicas, que señalan el carácter relativo de esta noción y las circunstancias que la condicionan.

En el segundo capítulo se analizan aquellas teorías que interpretan el fenómeno de la delincuencia juvenil centrándose en los factores sociales y ambientales de su aparición, considerados como factores de mayor influencia, según demuestran investigaciones empíricas. Algunas de estas teorías, al centrarse en las desigualdades sociales y económicas, en las situaciones del conflicto social que causan, y en el impacto negativo que tienen en el desarrollo de la personalidad juvenil, tocan cuestiones problemáticas de la realidad social que el reconocimiento legal y la promoción eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales intentan resolver.

Nuestro enfoque en los factores ambientales y sociales, que estas teorías destacan, encuentra su justificación en el concepto teórico, en la argumentación racional y en los objetivos de los programas del desarrollo social, que estudiaremos, dado que estos programas igualmente ponen de manifiesto el impacto profundo que esta categoría de factores tiene en la aparición de la delincuencia juvenil.

En el tercer capítulo se analizan los textos internacionales, adoptados por las Naciones Unidas e integrados en el marco de los esfuerzos de los Estados de afrontar el fenómeno eficazmente. Todos los textos subrayan el carácter fundamental de aquellas estrategias de prevención que promuevan el bienestar de los menores. La prevención de la delincuencia

juvenil, bajo los auspicios del ordenamiento jurídico internacional, significa la cobertura plena de las necesidades infantiles y la promoción de sus derechos sociales.

En el cuarto capítulo, partiendo del espíritu y del contenido de los textos internacionales, dedicaremos nuestro estudio a los autores que se han ocupado de fundamentar teóricamente los derechos de los menores. Entre estas teorías se resalta la teoría del interés superior del niño o teoría de las necesidades y la teoría de la voluntad, teorías que se contraponen, pero ambas, con independencia de sus distinciones y mediante su marco teórico, ofrecen aportaciones e ideas importantes, que podrían ser las bases teóricas sobre las cuales debería focalizarse cualquier medida de prevención de la delincuencia juvenil.

El capítulo siguiente supondrá un estudio detallado de los derechos económicos sociales y culturales, de su marco histórico, de su naturaleza jurídica y de su fundamento. Nuestra dedicación a esta categoría de derechos se ve justificada y necesaria, puesto que la promoción de los derechos sociales supone la orientación básica de los textos internacionales de prevención de la delincuencia juvenil y de los programas que se implementan en el diseño de promover la integración armoniosa de los menores en el cuerpo social y su bienestar.

El capítulo quinto, supondrá un estudio pormenorizado de los programas del desarrollo social, de su marco teórico y de sus resultados. Una labor que se integra en nuestro intento de demostrar prácticamente, mediante estadísticas y experimentos, la relación directa y causal entre la promoción de los derechos sociales de los menores en situación de riesgo social y de sus familias y un diseño eficaz de prevenir la criminalidad juvenil.

El último capítulo será una investigación sobre el papel clave que el juez podría desempeñar en el diseño de disminuir los actos violentos de los jóvenes. La voluntad e iniciativa judicial de impartir una justicia social, respecto a los menores infractores, con atención a sus necesidades y a sus derechos, podría añadir nuevos mecanismos jurídicos, en el proyecto de la prevención de la delincuencia juvenil. Mecanismos que tienen mucho que ver con el deber de prestar más atención a la exigibilidad jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales infantiles.

## 1. LA NOCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

Definir lo que constituye delincuencia juvenil resulta ciertamente problemático. Mientras en algunos países la delincuencia juvenil es una calificación cuyas definiciones vienen establecidas por el Código Penal general, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos, previstos por normas penales especiales en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes penales generales. De tal suerte, las figuras estadísticas de ciertos países se encuentran artificialmente abultadas en lo que respecta a la delincuencia juvenil, mientras que en otros no reflejan esas figuras, sino un limitado número de conductas desviadas<sup>3</sup>.

La cuestión sobre el concepto de delincuencia juvenil nos obliga, ante todo, a esclarecer dos conceptos: delincuencia y juvenil<sup>4</sup>.

Siempre se ha considerado que la delincuencia es un fenómeno específico y agudo de desviación e inadaptación<sup>5</sup>. En este sentido, se ha dicho que *"delincuencia es la conducta resultante del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en que vive"*. No obstante, esta definición, parece abstracta, en cuanto que preguntarse si se refiere a todas las demandas o a unas cuantas (y, en este caso, a cuántas y cuáles) y si realmente puede esperarse que toda persona, sea menor o adulta, se adapte, sin más, a las demandas de una sociedad dada.

Pese a que, por influjo de la escuela clásica del Derecho penal y del positivismo psicobiológico, haya sido frecuente considerar el fenómeno de la delincuencia como una realidad exclusivamente individual, sin embargo, actualmente se afirma que la delincuencia es un fenómeno estrechamente vinculado a cada tipo de sociedad y es un reflejo de las principales características de la misma, por lo que, si se quiere comprender el fenómeno de la delincuencia, resulta imprescindible

---

<sup>3</sup> DAVID, P.R, *Sociología criminal juvenil*, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 31.

<sup>4</sup> HERRERO HERRERO, C., *Criminología (parte general y especial)*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 359.

<sup>5</sup> IZQUIERDO MORENO, C., *Delincuencia juvenil en la sociedad de consumo*, Mensajero, Bilbao, 1980. p. 7.

conocer los fundamentos básicos de cada clase de sociedad, con sus funciones y disfunciones.

Las modificaciones producidas en el ámbito de la punibilidad, especialmente visibles a través de la delincuencia de tráfico, económica y contra el medio ambiente, parecen hablar a favor de la tesis de la dependencia cultural del concepto de delito mantenida ya por Hegel en 1821<sup>6</sup>. Pero, por muy correcta que sea esta hipótesis, también parece estar necesitada de concreción. Pues no permite explicar por qué y en qué dirección cambia dentro de una época el concepto de delito y, además, por qué el ámbito de lo punible puede configurarse de modo muy diferente dentro de un círculo mismo cultural. De todas formas, apunta Kaiser, la declaración de punibilidad de un determinado comportamiento social en un país, y por cierto en contraste con el concepto del delito en países vecinos, es la que permite definir la concepción del delito de manera más precisa<sup>7</sup>.

Teniendo en cuenta lo que ha quedado expuesto, Herrero Herrero define la delincuencia como un fenómeno eminentemente sociohistórico, constituido por *el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar determinados*<sup>8</sup>. En este mismo sentido, Garrido Genovés define al delincuente juvenil como una figura cultural, porque su definición y tratamiento legal responden a distintos factores en distintas naciones, reflejando una mezcla de conceptos psicológicos y legales. Técnicamente, y según afirma Garrido Genovés, *el delincuente juvenil es aquella persona que no posee la mayoría de edad penal y que comete un hecho que está castigado por las leyes*<sup>9</sup>.

Aquí merece la pena aludir las concepciones respectivas realizadas por la Asamblea General de ONU, y formuladas en el principio 2 de las Reglas de Beijing de 1985. De acuerdo con el principio 2.2 de las Reglas:

- a) Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto.
- b) Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y

---

<sup>6</sup> KAISER, G, *Introducción a la criminología*, Dykinson, Madrid, 1988, pp. 86 y 87

<sup>7</sup> KAISER, G, *Introducción...ibid.*, pp. 86 y 87

<sup>8</sup> HERRERO HERRERO, C *Criminología...ibid.*, pp. 225 y 362.

<sup>9</sup> GARRIDO GENOVÉS, V, *Delincuencia juvenil*, Alambra, Madrid, 1986, p. 11.

- c) Menor delincuente es todo niño al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

Por su parte, López Rey nos ofrece un concepto conjunto de delincuencia y criminalidad como fenómeno individual y socio-político, que afecta a toda la sociedad, cuya prevención, control y tratamiento requiere de la cooperación de la comunidad al mismo tiempo que un adecuado sistema penal<sup>10</sup>.

Aquí debemos apuntar que, en cuanto a la cuestión que nos ocupa, la definición de la delincuencia presupone valorar si los actos realizados por el menor son actos meramente internos que son impunes, o ha realizado actos preparatorios (conspiración, proposición o provocación para delinquir), que en principio no se castigan, sino sólo si lo prevé el propio legislador de cada país. Usualmente se trata de actos desviados que no implican la intervención del sistema penal sino que se prevé una amplia gama de medidas con fin pedagógico, fuera del ámbito del sistema penal, como son, las prestaciones en beneficio de las comunidad, la amonestación, la libertad vigilada y el internamiento terapéutico. De acuerdo con la regla 2.a y 6.a de la Ley Orgánica española Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores 5/2000, sólo respecto a delitos dolosos en que se hubiera utilizado violencia o intimidación en las personas o se hubiera producido un grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas se establece el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad, incluso por el Código penal español<sup>11</sup>.

Visto el concepto de delincuencia, resulta necesario delimitar el adjetivo de juvenil, es decir, ¿cuándo la delincuencia es juvenil? Vaya por delante que no podemos emplear al objeto de este trabajo el significado etimológico de tal adjetivo, pues, desde este punto de vista, quiere decir lo relacionado con la juventud. Y no es aplicable, decimos, este concepto etimológico, porque dentro del campo de las ciencias penales viene entendiéndose por delincuencia juvenil la llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad penal<sup>12</sup>, pues no en todos los países coincide la mayoría de edad penal con la mayoría de edad política y civil, y además en cada ámbito hay diferentes “mayorías de edad”, dependiendo de los actos y las consecuencias. Así que el concepto de la

---

<sup>10</sup> LÓPEZ REY, M., *Criminología. Criminalidad y planificación de la política criminal*, Madrid, 1978, pp. 10-11 y pp. 21-38.

<sup>11</sup> FELIPE HIGUERA GUIMERÁ, J., *Derecho penal juvenil*, Bosch S.A, 2003, p. 287

<sup>12</sup> HERRERO HERRERO, C., *Criminología...ibid.*, p. 360.

mayoría de edad penal supone una frontera o barrera temporal que, tanto la conciencia social como la legal, han fijado para marcar el tránsito desde el mundo de los menores al mundo de los adultos.

En opinión de Göppinger, en el ámbito de la criminología el concepto de joven debe ser entendido en un sentido amplio, abarcando las edades comprendidas entre los 14 y los 21 años, haciendo, dentro de este tramo de edades, una subdivisión entre jóvenes y semiadultos <sup>13</sup>.

Las condiciones históricas, culturales y sociopolíticas que demarcan la conceptualización de la delincuencia y la distinción de la definición de la edad juvenil penal entre los países nos conduce a extraer de todo lo expuesto un concepto bastante más genérico de la delincuencia juvenil. En términos generales podría definirse como *la perpetración de un hecho que ha sido reprochable socialmente y castigado por las leyes penales, cometido por una persona que no posee la mayoría de edad penal, y cuyas infracciones atentan contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar determinados. El hecho fluctúa desde una conducta agresiva y actos del carácter ocasional hasta delitos de mayor gravedad*. Sin embargo, y como hemos mencionado, la edad penal depende de los límites de cada ordenamiento jurídico penal nacional. Por ejemplo en España, de acuerdo con el vigente Código Penal, y según la L.O 5/2000 se trata de infracciones penales cometidas por los mayores de 14 años y menores de 18 años.

Sentado el concepto de delincuencia juvenil, debemos diferenciarlo de otros conceptos próximos o afines, fundamentalmente de aquellos que por tener un terreno común con la delincuencia, como es la noción de conflicto social, -entendido por Coser como la lucha por los valores y por el status, el poder y los recursos escasos, en cuyo proceso las partes enfrentadas optan por anular, dañar o eliminar a sus contrarios- <sup>14</sup>, se prestan con frecuencia a la confusión. Tales conceptos son los del conflicto social, que acabamos de señalar y los de la desviación, marginación y anomia.

Herrero Herrero C., partiendo por las concepciones teóricas de autores como Cohen y Merton, ha definido la desviación como el comportamiento o conducta que viola el código normativo observado por un grupo y que éste espera sea cumplido por el individuo, que ahora se

---

<sup>13</sup>NUÑEZ PAZ y M.A.ALONSO PÉREZ, F., *Nociones de criminología*, Colex, Madrid, 2002, p. 306.

<sup>14</sup> HERRERO HERRERO, C. *Criminología...* ibid., p. 363.

convierte en sujeto activo de la citada trasgresión. Todo ello es fruto del rompimiento, por parte de este individuo, con el sistema establecido <sup>15</sup>.

La marginación social puede ser entendida como la situación psicosocial en la que se ve envuelta una persona en virtud de la insuficiencia de recursos, la precariedad o total ausencia de status social y la exclusión total o parcial de las formas de vida mínimamente próximas a las del modelo prevalente en la comunidad.

La marginación no puede confundirse con situación delincencial, aunque sí es cierto que, con gran frecuencia, conduce a ella <sup>16</sup>.

La anomia, que etimológicamente significa sin ley, es, en realidad, un caso específico de desviación, porque los comportamientos disconformes tienen origen, en muchas ocasiones, en un contexto anómico. Es una situación que puede surgir en periodos de rápida transformación social y política en los que resulta difícil saber qué pautas o normas sociales y jurídicas deber ser seguidas.

Dentro de este ámbito de anomia debe incluirse también la situación de la persona que Park califica de marginal, que vive a caballo entre dos o más culturas diferentes, siguiendo unas veces las pautas de una y veces la de otra, como es el caso de las minorías étnicas (gitanos, etc.) <sup>17</sup>.

A modo de conclusión, cada sociedad se caracteriza por un sistema de valores y normas que regula su organización, su función y la convivencia de sus miembros dentro de un marco temporal determinado. Bajo éste prisma, todas las conductas que infringen una ley penal y una ley de comportamiento básica para la convivencia social armoniosa y provocan reacciones de reproche tanto oficiales como no oficiales se definen como conductas delictivas y desviadas. Igualmente, la delincuencia juvenil abarca todas las conductas reprochables social y penalmente, desde los comportamientos meramente antisociales hasta las actividades penalmente prohibidas e imputables.

Sin embargo, cabe apuntar que la delincuencia juvenil ha sido denominada como criminalidad simbólica o expresiva, con mensaje, provocadora, distinta de la criminalidad de los adultos los cuales se

---

<sup>15</sup> HERRERO HERRERO, C. *Criminología...*ibid., p. 365.

<sup>16</sup> HERRERO HERRERO, C. *Criminología...*ibid., p. 368.

<sup>17</sup> HERRERO HERRERO, C. *Criminología...*ibid., p. 366-367.

centran más en el carácter práctico o meramente utilitarista del delito mediante el cual van persiguiendo el poder y reconocimiento social<sup>18</sup>.

Nos dice Albrecht<sup>19</sup> que *“la delincuencia de menores es un fenómeno omnicomprendido (ubicuo) que ha de hacerse valer como un suceso concomitante totalmente normal en el desarrollo de gente joven y en caso alguno tiene que ser expresión de algún desarrollo defectuoso. No hay casi ningún niño ni un joven que no haya cometido en su vida un hecho punible y aun en la mayoría de los casos varios como p.e hurtos y uso de drogas”*.

## **II. EL DESARROLLO SOCIAL Y LAS TEORÍAS SOBRE LA DELINCUENCIA JUVENIL. UN ESTUDIO DE LOS FACTORES SOCIALES Y AMBIENTALES**

El impacto de los factores sociales en la aparición de las conductas desviadas juveniles está relacionado con varios factores cambiantes de socialización. Entre ellos conviene subrayar: las situaciones materiales de su vida, los factores ambientales y geográficos, los cambios sociales, (p.e la urbanización y la inmigración) y, además, la influencia de los factores socializadores más fundamentales, como la familia, la escuela y los medios de comunicación. En este sentido, afirma Juan-Felipe Higuera Guimerá<sup>20</sup>, *cuando los jóvenes llegan a cometer un hecho delictivo nos encontramos ante el fracaso de los mecanismos de socialización primaria, familiar y escolar principalmente*.

Igualmente, el modelo del desarrollo social se sustenta teóricamente en el impacto de estos factores. La premisa de la que parte la teoría del desarrollo social es que el comportamiento de los jóvenes se encuentra muy influenciado por los vínculos que desarrollan con los grupos sociales más importantes de sus vidas (familia, escuela, grupo de amigos y comunidad), dependiendo de estos vínculos su futuro comportamiento

---

<sup>18</sup> MARTÍN LÓPEZ, M.T., *Consideraciones sobre la delincuencia de menores*, en Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas ( coordinadora M.T. Martín López ), Colección estudios, Cuenca, 2000, p.105.

<sup>19</sup> ALBRECHT, P.A., *El derecho penal de los menores*, trad., Juan Bustos Ramírez, PPU, El sistema penal, Barcelona, 1990, p.37.

<sup>20</sup> FELIPE HIGUERA GUIMERÁ, J., *Derecho penal juvenil*, Bosch S.A, 2003, p. 85.



(prosocial o antisocial). Según los partidarios de esta teoría, el comportamiento delictivo se genera, se nutre y se mantiene dentro de las relaciones sociales siendo estos vínculos sumamente determinantes en su futuro comportamiento<sup>21</sup>. En este sentido se entiende que los déficits del desarrollo de la personalidad y los vínculos sociales formados durante la infancia operan como precursores de una posterior conducta antisocial y delictiva.

Al ser el eje central sobre el que gira la teoría del desarrollo social los vínculos creados durante la infancia, las teorías criminológicas respectivas sitúan estos vínculos sociales como epicentro de las mismas. Las teorías que han incorporado la teoría del desarrollo social y han sustentado, en mayor o menor medida, los programas de prevención de la delincuencia juvenil, según el modelo del desarrollo social, son: las teorías *del control social, o teorías del aprendizaje, la teoría de la subcultura delincuente de Cohen (1955), la teoría de la oportunidad de Cloward y Ohlin (1960), la teoría del aprendizaje social de Trasler (1962), la teoría del control de Hirschi (1969) y la teoría de la desorganización social y de la asociación diferencial de Sutherland y Cressey (1974)*<sup>22</sup>.

En la actualidad, las propuestas teóricas que más importancia han adquirido, al ser algunas de las que han alcanzado un mayor grado de desarrollo experimental (mediante estudios transversales y/o longitudinales) y las que han supuesto el contenido básico del marco doctrinal del desarrollo social, son las teorías elaboradas por Farrington, Loeber y Catalano y Hawkins<sup>23</sup>.

La teoría integradora propuesta por Farrington viene motivada por encontrar una explicación comprensiva de la delincuencia –que distinga explícitamente entre el desarrollo de tendencias antisociales y el acontecimiento del acto antisocial, integrando los elementos de las teorías que acabamos de señalar y que describiremos más adelante.

Para Farrington, la delincuencia se produce mediante un proceso de interacción (dividido en cinco etapas) entre el individuo y el ambiente,

---

<sup>21</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las teorías del Desarrollo Social (Social Development Theories)”, en *Revista de Derecho*, Vol. XIV - Julio 2003, p.136.

<sup>22</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las teorías del Desarrollo Social...ibid., p. 136.

<sup>23</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las teorías del Desarrollo Social...ibid., p.137.

llegando a la conclusión, tras contrastar su teoría con los resultados obtenidos por el *London Longitudinal Project*, que los jóvenes pertenecientes a familias de clase baja tendrán una mayor propensión a la delincuencia, ante su imposibilidad de alcanzar legalmente sus metas y objetivos. Los niños maltratados tendrán más probabilidades de delinquir al no haber adquirido controles internos sobre comportamientos desaprobados socialmente, y los niños con amigos y/o familia delincuente tenderán a desarrollar y a justificar actitudes antisociales (Farrington, 1992)<sup>24</sup>. Además, la ausencia de recursos económicos, una educación y crianza de poca calidad y un bajo coeficiente intelectual son factores que crean mayor riesgo para el comienzo de la delincuencia. Los elementos de las teorías criminológicas, que apuntamos más arriba, es decir de la teoría de *la desorganización social y de la asociación diferencial de Sutherland y Cressey (1974)*, de la teoría *del control social de Hirschi (1969)*, de la teoría *de la subcultura delincuente de Cohen (1955)* y de la teoría *de la oportunidad de Cloward y Ohlin (1960)* fueron adoptados por Farrington para defender y corroborar su pensamiento teórico, mientras que con posterioridad procedió a una mejora de su teoría al incorporar las ideas de la teoría *del etiquetado* de Lemert<sup>25</sup>, según la cual, el sometimiento del menor a las sanciones y penas de la justicia penal, y la imposición de medidas de internamiento pueden estigmatizarle de manera irreversible, pueden causarle un aislamiento social, y esta estigmatización puede resultar más nociva cuando se trate de menores pertenecientes a clases sociales bajas.

Catalano y Hawkins, han elaborado el modelo del desarrollo social integrando en sus teorías, en primer lugar, la idea de que el desarrollo de comportamientos prosociales o antisociales viene influenciado por el grado de interacción con amigos prosociales o delincuentes (*teoría de la asociación diferencial*), por la habilidad, los costos y las recompensas que requiere esa interacción (*teoría del aprendizaje social*) y por los vínculos que los jóvenes obtengan con individuos prosociales o antisociales (*teoría del control social*)<sup>26</sup>. A continuación explicaremos más detenidamente cuál es el contenido de estas teorías que inspiraron el

---

<sup>24</sup> FARRINGTON, D., “Implicaciones de la investigación sobre carreras delictivas para la prevención de la delincuencia”, en *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito* (dir. Garrido y Montoro). Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp.127-154.

<sup>25</sup> LEMERT EDWIN, M., *Crime and Deviance Essays and Innovations of Edwin M. Lemert*, ed. Rowman y Littlefield Publishers Inc., USA, 2000, P.163

<sup>26</sup> HAWKINS J. D., FARRINGTON P.D., HERRENKOHL T., BREWER D., CATALANO R.F., HARACHI T. W. y COTHERN L., “Predictors of Youth Violence”, en *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, April 2000, D. C. 1-10.

marco doctrinal del desarrollo social. Se trata de aproximaciones teóricas de interpretación de la delincuencia juvenil que ponen el acento en los factores sociales, ambientales y económicos como también a los factores de socialización de los menores, más básicos, dado que, como ya hemos apuntado, estas variables suponen la base sobre la cual se ha erigido el entramado teórico del desarrollo social.

## 1. LA TEORÍA DE LA DESORGANIZACIÓN SOCIAL

La teoría de la *desorganización social*<sup>27</sup> sostiene que las infracciones penales son un producto de la desarticulación social que caracteriza los barrios en subdesarrollo económico y del amoralismo que ésta puede acarrear.

De acuerdo con esta teoría<sup>28</sup>, los rápidos progresos, políticos y sociales, como la urbanización, la industrialización y la transición desde una sociedad cerrada hacia una abierta, ponen en cuestión los principios vigentes y generan un conflicto social informal respecto a los preceptos y los valores que deben ser respetados, sin la configuración y la adopción simultánea de nuevos principios ajustados a las necesidades actuales. Además, si el joven, particularmente sensible frente a los mensajes que recibe, se da cuenta de que sus padres, sus profesores y todos los agentes políticos, actúan de manera contraria y contradictoria a los valores sociales y éticos que le enseñan, como la solidaridad y la reciprocidad, entonces el joven deja de confiar en las normas éticas y sociales, adopta otros modelos más utilitaristas y de un individualismo intenso, modelos que a menudo llevan a la delincuencia.

La problemática de la fiabilidad mínima, casi ausente, de las normas sociales básicas y de su relación con la delincuencia, fue objeto de análisis de las aproximaciones investigadoras de Edwin Sutherland<sup>29</sup>, de Emil Durkheim y de la teoría de la anomía de Merton.

---

<sup>27</sup> FELIPE HIGUERA GUIMERÁ, J., *Derecho penal juvenil...*ibid., p. 81.

<sup>28</sup> ΝΕΣΤΩΡ ΚΟΥΡΑΚΗΣ, *Δίκαιο Παραβατικών Ανηλίκων*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, (NESTOR KURAKIS, *Dikeo Paravatikon Anilikon*, ed. Ant. N. Sakkula), 2004, pp. 120-122.

<sup>29</sup> SUTHERLAND E., y CRUSSEY, D.R., *Criminology*, L. B. Lippincott, 1978, p.100 y ss.

Sutherland ha atribuido al término de la desorganización social el concepto de una desviación más amplia y extensa, lejos de modelos y fines socialmente aceptados y consagrados. Esta divergencia, según Sutherland, conduce a la conformación de distintas reglas especiales, sin vigencia y valor formal, que vienen imponiéndose por las actividades de grupos íntimos al individuo, como la capa social, el partido político, su familia, sus amigos y su profesión.

El francés Emile Durkheim, más allá de sus interesantes aportaciones teóricas, que tienen por núcleo principal la idea de la conciencia colectiva y la noción de la anomía, como la situación aquélla que subvierte la cohesión de los miembros de la sociedad, asumió la tarea de analizar las condiciones sociales más específicas, bajo las cuales se aparece una situación anómica. Según las ideas de Durkheim, planteadas en su obra *De la división del trabajo social*, las circunstancias que benefician la generación de la anomía surgen como resultado de los abruptos cambios económicos, de la recesión del bienestar y viceversa, de los conflictos entre las clases sociales, de la división y del reparto aumentado del trabajo y por la ausencia de la coordinación proporcionada de los grupos de los trabajadores. Dimana del debilitamiento de la solidaridad social y de la ausencia de normas comúnmente adoptadas que determinen las necesidades y los medios legales de satisfacerlas<sup>30</sup>.

El estadounidense, sociólogo del estructurafuncionalismo, Robert Merton, configuró el marco teórico de la distinción entre las necesidades y los medios. Conforme a su teoría, la anomía consiste en la distinción entre dos conceptos centrales, es decir, entre:

- por un lado, la estructura cultural, que identifica los fines, las intenciones y los intereses perseguibles por los miembros de una sociedad,
- y, por otro, la estructura social, que deslinda las relaciones entre los miembros de la sociedad y los medios disponibles.

Si los medios disponibles no resultan suficientes para que el individuo consiga sus planes e intereses de vida, sino que estos medios resultan escasos, entonces, según Merton, el individuo opta por las siguientes vías posibles:

- la *innovación*, que consiste en el uso de medios legales, aunque no institucionalizados, y en la implementación de ideas novedosas a efecto de conseguir los fines socialmente reconocidos,

---

<sup>30</sup> DURKHEIM E., *La división del trabajo social*, Akal, S.A., 2001, p. 268 y ss.

- el *ritualismo*, cuando el individuo actúa, de manera formalista, utilizando los medios de que disponga pero sin el interés de perseguir las metas socialmente reconocidas,
- el *retraimiento*, cuando el individuo se retrae de sus intentos, rechazando de manera pasiva los medios y los fines, socialmente reconocidos (caso de los marginados, y de las personas drogadictas),
- por último, la *rebelión*, que se refiere a la oposición absoluta del individuo a los medios consagrados y a los fines perseguibles por la sociedad<sup>31</sup>.

## 2. LA TEORÍA DEL CONTROL SOCIAL

La teoría del *control social* sostiene que los vínculos sociales desempeñan un papel determinante y decisivo en la aparición de las conductas desviadas. El concepto hace referencia al vínculo de los jóvenes con personas significativas. En la mayoría de los casos son los padres, pero también pueden ser otras personas significativas, tales como amigos, familia y profesores. El vínculo incluye tres sub-conceptos: el afecto entre el menor y los otros significativos, la comunicación entre ellos y la supervisión que se ejerce sobre él. Los tres son extremadamente importantes. De este modo, Rutter y Giller, buscando los llamados “factores de protección”, encontraron que un fuerte lazo afectivo con una persona significativa podría proteger a un joven de desarrollar conductas delictivas. Esta persona podría ser un padre, pero también un profesor o una pareja<sup>32</sup>.

En este sentido, la familia supone el sujeto principal del ejercicio del control social y se considera el factor más relevante y determinante en la aparición o no de la desviación juvenil, dado que constituye uno de los factores más importantes en la socialización del joven. La socialización adecuada conduce al individuo a desarrollar el autocontrol y la inhibición

---

<sup>31</sup> DOWNES, D. y ROCK, P., *Understanding Deviance: A guide to the Sociology of Crime and Rule Breaking*, second edition, Clarendon Press, Oxford, 1988, p. 119 y KOYPAKHES N., *Δίκαιο Παραβατικών Ανηλίκων*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004 σσ.122-123( KURAKIS N., *Dikeo Paravatikon Anilikon*, ed. Ant. Sakkula, 2004, pp.122-123).

<sup>32</sup> JUNGER-TAS, J., “La prevención de la delincuencia juvenil: Teoría y práctica en Holanda”, en *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito*, dir. Genovés Garrido V. y González Montoro L., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 73-74.

interior apropiada para abstenerse de conductas delictivas. Por el contrario, los lazos débiles con la sociedad tienen como consecuencia el rechazo de los valores socialmente consagrados y de las pautas que regulan el comportamiento humano.

Ivan Nye<sup>33</sup>, fue el primer teórico en enfatizar la relevancia del control social, sosteniendo que más allá del control directo y represivo (prohibiciones, castigos), al cual los menores se someten por sus padres, la familia ejerce otros tipos de controles indirectos, mediante las relaciones de afecto y de entendimiento que desarrollan en su interior los menores. La combinación armoniosa de estos dos tipos de control, ayuda al menor a crear paulatinamente un mecanismo de control interior que fortalece su conciencia y le disuade de actos delictivos.

De acuerdo también con las conclusiones de la investigación de Hirschi<sup>34</sup>, las relaciones estrechas con los padres y el éxito escolar promueven la socialización del menor y le apartan de comportamientos y de grupos delictivos. Además, el empleo de su tiempo en actividades creativas anima al menor a realizar la conducta legal y socialmente aceptada, aprende cumplir las normas y los valores vigentes y este tipo de educación le disuade infringir la ley. El aporte de la teoría de Hirschi se considera muy relevante, dado que consigue interpretar la conducta delincuente de todas las capas sociales y no se limita a un estudio exclusivo de las clases inferiores.

---

<sup>33</sup> ΝΕΣΤΩΡ ΚΟΥΡΑΚΗΣ, *Δίκαιο Παραβατικών Ανηλίκων...*ibid., p. 92.

<sup>34</sup> ΧΑΙΔΟΥ, Α., *Θετικιστική Εγκληματολογία: Αιτιολογικές προσεγγίσεις του εγκληματικού φαινομένου*, , p.215.

### 3. LA TEORÍA DE LAS ASOCIACIONES DIFERENCIALES Y DEL CONFLICTO DE LAS CULTURAS

#### *a. teoría de las asociaciones diferenciales*

La teoría de las asociaciones diferenciales, planteada por Sutherland<sup>35</sup>, y más tarde por Cressey, se integra en las teorías del aprendizaje social de Trasler. Conforme a esta teoría, la conducta delictiva se enseña y se aprende en virtud de la capacidad humana de imitar, sobre todo en cuanto el individuo se encuentra en interrelación y en contacto continuo, intenso, frecuente y duradero con individuos o grupos sociales desviados, cuyos modelos delictivos adopta. Más allá de su valor autónomo, la teoría de Sutherland sostiene, además, que los modelos delictivos, que alguien adopta, están en conflicto con los valores aceptados por otros grupos sociales y culturales de la sociedad amplia, incluyendo así elementos de la teoría del conflicto cultural.

#### *b. Teoría del conflicto cultural*

Acorde con la teoría del conflicto cultural, cuando algunos menores se ven obligados a adoptar nuevos comportamientos sociales y a interiorizar normas culturales distintas y ajenas a su propia cultura en un tiempo demasiado breve y rápido, sin tener el suficiente margen de tiempo como para elaborarlas y reflexionar sobre ellas, entonces surge un conflicto moral. Desde el momento de su nacimiento los niños vienen adoptando los valores de una cultura particular y estos son los principios y costumbres culturales que configuran su experiencia posterior, afectando su mentalidad y su comportamiento, o mejor dicho, estabilizando el prisma bajo el cual perciben e interpretan la realidad. Cualquier contacto abrupto con ideas, valores y puntos de vista de culturas diferentes inevitablemente provoca un conflicto cultural y moral que puede desencadenarse en actos violentos.

En este mismo contexto del conflicto de los valores culturales, se sitúa la teoría de Thorsten Sellin, según la cual, la conducta desviada y

---

<sup>35</sup> SUTHERLAND, E., y CRESSEY, D.R., *Criminology*, L. B. Lippincott, 1978

delictiva se produce bajo condiciones concretas, como, por ejemplo, cuando una persona, al integrarse en grupos culturales distintos (religiosos, raciales), se obliga a conformarse a pautas de conducta diferentes.

El interés especial que presenta tanto la teoría de las asociaciones diferenciales como la del conflicto social radica en su potencialidad de interpretar facetas diversas del fenómeno. Para poner un ejemplo, la teoría sobre las relaciones diferenciales explica de alguna manera porqué un menor prefiere relacionarse con menores de una ideología concreta, mientras que la teoría del conflicto de las culturas ofrece las bases teóricas para explicar la desviación de los inmigrantes menores sin perder de vista que ninguna de estas teorías resulta determinista o monocausal.<sup>36</sup>

Así que cualquier menor que se vió obligado a dejar su país de origen y a llegar a otro, donde la lengua, las costumbres, la cultura y los valores vigentes no tienen nada que ver con los propios, se encuentra en una situación de desventaja social y las posibilidades de adaptarse de forma ajustada son menos. La vulneración de sus derechos relacionados con las necesidades sociales es evidente cuando se piensa en las posibilidades de establecer una red de relaciones sociales: el plano de igualdad es difícil de encontrar en el grupo de iguales cuando no compartes lengua, soportar actitudes racistas y xenófobas por el simple hecho de no ser autóctono o no poder celebrar las fiestas religiosas propias, son algunos ejemplos del aislamiento social que pueden vivir estos/as niños/as<sup>37</sup>. Un aislamiento que, no rara vez -se traduce en la violencia manifestada por estos menores.

Además, las teorías antedichas suponen la base de las teorías que intentan explicar el impacto de las relaciones amistosas en la conducta delictiva juvenil, o dicho en otras palabras el impacto de la denominada subcultura de las bandas en la constitución de los grupos delincuentes. Se trata de grupos, productos subculturales del conflicto cultural y social entre las clases sociales que comparten una zona urbana concreta.

Las teorías, que estudiaremos seguidamente, la teoría de la violencia ciega y la teoría de la relevancia de la oportunidad de cometer delitos son teorías que, ni más ni menos, ponen el énfasis en la influencia crucial que

---

<sup>36</sup> ΧΑΙΔΟΥ Α., *Θετικιστική Εγκληματολογία. Αιτιολογικές προσεγγίσεις του Εγκληματολογικού φαινομένου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1996, p.217.

<sup>37</sup> BALSSELLS ÁNGELES, M., “La infancia en riesgo social desde la sociedad del bienestar”, en *Revista electrónica Teoría de la Educación: educación y cultura en la sociedad de la información*, Ed. Universidad de Salamanca, 2003, p.8.



tienen los vínculos sociales en la carrera delictiva del menor, por lo cual suponen subteorías de las teorías que acabamos de exponer.

### *La teoría de la violencia ciega y el impacto del sistema vigente de valores*

Conforme a esta teoría, coherente con la teoría del conflicto cultural y planteada por Albert Cohen<sup>38</sup>, los menores derivados de clases sociales inferiores participan en grupos delictivos subculturales (pandillas), en su intento de reaccionar en contra de los valores prevalentes de la clase media dominante que les estorban alcanzar su propia autoestima y el *estatus* social, predeterminado por las normas sociales y morales vigentes. Según sostiene Cohen, en las zonas social y económicamente marginadas de la clase trabajadora, los menores, por no tener relaciones interpersonales estrechas con sus familias, conforman relaciones amistosas secundarias, pero de carácter más intenso, poniéndose en un contacto cotidiano con los valores promovidos por el sistema escolar y por sus compañeros. Además, la escuela supone el ámbito donde se entrecruzan y se colisionan los valores de los menores de la clase media, como, p.e, el principio de la restricción de la agresividad, del respeto a la propiedad, de la gestión prudente del tiempo, con los “valores” que se cultivan en los barrios pobres, como p.e la el engaño. Este choque puede, en cierta medida, hacer sentirse a los menores axiológica y éticamente confusos.

Además, el fracaso escolar de los menores de las clases excluidas, los medios económicos escasos de que disponen para alcanzar un rendimiento escolar alto, para lograr fines sociales legítimos y los sentimientos consiguientes de inferioridad incubados, les conducen, según Cohen, a una reacción violenta y enojada que atenta contra todos. Fundan grupos delictivos y adoptan modelos de conducta criminal en su deseo y afán de consolidar, dentro del marco de la subcultura, la enseñanza y la aplicación de sus propios valores como contrapeso a los principios de la clase dominante. Al actuar así, los menores intentan demostrarse a ellos mismos, y a los demás, que detestan el sistema de valores dominante, que, desde su punto de vista, amenaza su integridad mental y psíquica.

---

<sup>38</sup> COHEN, ALBERT, K., *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, Free Press of Glencoe, Nueva York, 1955.

Sin embargo, y, según Cohen, la inclinación y la tendencia de los menores de la clase trabajadora (cuyo nivel de vida económico la sitúa en condiciones más desfavorecidas en comparación con la clase media), a la delincuencia organizada no es algo absoluto, evidente y determinista. Un cierto porcentaje de jóvenes de esta capa social adoptan los valores de la clase media<sup>39</sup> y llevan una vida convencional para alcanzar el prestigio y los privilegios de la clase media. Por el contrario, quienes no consiguen su ascenso a esta capa social eligen el camino del retraimiento, de la rebelión o de la desviación, como ya hemos señalado.

Según define Juan-Felipe Higuera Guimera<sup>40</sup>, partiendo de las ideas de la teoría de las subculturas, *los menores delinquen para conseguir los bienes deseables por la sociedad*. En este mismo sentido, Farrington destaca que la falta de recursos económicos supone un factor de mayor riesgo para el comienzo de la carrera delictiva, sosteniendo que *los jóvenes pertenecientes a familias de clase baja tendrán mayor propensión a la delincuencia ante su imposibilidad de alcanzar legalmente sus metas y objetivos*<sup>41</sup>.

### *La teoría de la relevancia de las oportunidades de cometer delitos*

Richard A. Cloward y Lloyd E. Ohlin<sup>42</sup>, asumiendo la tarea de analizar los grupos subculturales desde el marco teórico de las *oportunidades distintas*, defendieron la idea de la relación directa entre las bandas y la clase trabajadora y a continuación completaron el discurso científico, al respecto, enfatizando la importancia de la oportunidad ilegal. Desarrollaron sus teorías sobre la base de las teorías de Merton y Sutherland, basándose, adicionalmente, en las doctrinas de la escuela ecológica de Chicago, cuyo objeto era demostrar el impacto de la estructura social de las clases y de la infraestructura arquitectónica de las zonas marginadas en la aparición de la delincuencia.

---

<sup>39</sup>CURRAN y RENZETTI, *Theories of Crime*, cit., p. 119. LAMNEK, p. 27. MOYER, *Criminological Theories*, p. 69.

<sup>40</sup>FELIPE HIGUERA GUIMERÁ, J., *Derecho penal juvenil...*ibid., p. 81.

<sup>41</sup>FARRINGTON, D., "Implicaciones de la investigación sobre carreras delictivas ...ibid., pp.127-154.

<sup>42</sup>CLOWARD R.A., y OHLIN L.E., *Delinquency and opportunity*, Free Press, 1966.

Los autores destacaron que sólo los jóvenes de clase media tienen acceso a los medios disponibles legales y a las oportunidades sociales para lograr los fines culturalmente imperantes en las sociedades contemporáneas, (obtención de dinero, de poder etc.). Por el contrario, los menores de clase trabajadora, situados en los barrios pobres de las ciudades, donde el crimen florece como una institución estable, viven en un entorno que propicia el aprendizaje de las reglas criminales y de las destrezas delincuentes.

Tomando en consideración el paradigma del delito del vandalismo, que incluye actos de graffiti en edificios públicos, daños a farolas, daños a automóviles y a teléfonos públicos, incendiar cubos de basura etc, los datos sugieren que en la mayoría de los casos los delincuentes son *jóvenes perfectamente normales cuya conducta delictiva es simplemente una reacción ante las muchas oportunidades de delinquir que perciben*<sup>43</sup>. La mayoría de las conductas consiste en *aprovecharse de una oportunidad*. Pero, sin embargo, los delitos de mayor gravedad, como son los actos vandálicos, son cometidos por grupos que tienen características similares y comunes en todos los países occidentales: viven en familias numerosas, en áreas marginadas y densamente pobladas, abandonan la escuela, o están sin empleo o tienen trabajos muy poco cualificados y pasan un montón de tiempo consumiendo alcohol. La violencia contra las personas y los objetos es una expresión de su frustración y desesperanza que implica su estatus social.

La crítica a las teorías de la asociación diferencial y del conflicto de las culturas que acabamos de estudiar radica en que algunos datos empíricos no fundamentan siempre un vínculo directo entre las subculturas y la conducta delincente, sin perder de vista que el grupo al que pertenece el individuo, tiene un impacto relevante en su comportamiento, desviado o no.

Muchos menores se relacionan con bandas, en la búsqueda de su identidad propia, para encontrar el entendimiento del que carecen y para socializarse. A veces se indentifican con ciertas ideologías y culturas de pandillas radicales y extremas, que justifican la violencia, teniendo la sensación falsa de que su “*solidaridad violenta*” y la seguridad que les ofrece suponen los mecanismos adecuados para encontrar su estatus social.

---

<sup>43</sup> JUNGER-TAS, J., “La prevención de la delincuencia juvenil...ibid., p.93.

Aquí conviene enfatizar que el origen familiar, social y económico de los miembros de una banda no es siempre homogéneo. Por un lado, las desavenencias conyugales, las preferencias de los padres por otros hijos, la indiferencia paternal, la infravaloración y el maltrato del menor son situaciones que pueden observarse en cualquier familia de cualquier estado económico, y que pueden conducir a los menores a participar en bandas violentas.

Por otro lado, en situaciones de pobreza se aumentan las posibilidades de sufrir un episodio de violencia familiar y a causa de las medidas pedagógicas aplicadas el niño adopta la idea falsa de que los conflictos sólo pueden resolverse utilizando métodos violentos. Todo ello obviando, además, que la madre pobre suele verse sometida a un sistema de explotación laboral que la mantiene distante física y emocionalmente de sus hijos, por lo que puede hacerse más proclive al abandono<sup>44</sup>. En este sentido, la penuria económica o moral, la situación de paro o de trabajo excesivo y el mal estado económico de la vivienda suponen también factores criminógenos. Pero no hay que olvidar que incluso la libertad de acción y el deseo de conocer el mundo<sup>45</sup> suponen motivos que pueden desembocar en actuaciones violentas.

Indudablemente, todas estas facetas distintas de la procedencia de los miembros de una banda juvenil tienen un elemento común: el fracaso y la ineficacia de los procesos primarios y fundamentales de socialización de los jóvenes, de su familia y de la educación escolar, factores que condicionan el desarrollo dinámico de la personalidad de los menores, su seguridad psíquica, su resistencia y capacidad crítica, su autonomía mental frente a fenómenos antisociales, su capacidad de afrontar problemas y crisis, con el respaldo de sus padres y educadores, mediante un diálogo fructífero, para que puedan, a continuación, confiar en sí mismos y adaptarse adecuadamente.

Sin embargo, el conflicto entre los valores formal e informalmente establecidos, como p.e entre la consecución de fines a largo plazo, mediante el esfuerzo y el trabajo intenso por un lado, y el éxito

---

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M. E., ¿ “Podemos asumir la protección eficaz de los derechos de los niños”? en Campoy Cervera I. *Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson/ Universidad Carlos III de Madrid, 2006, p. 228.

<sup>45</sup> HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Derecho penal juvenil*, Bosch S.A, 2003, p 91.

económico rápido por otro, donde prevalecen los elementos del peligro, de la aventura y de la ilegalidad, empeora la confusión juvenil y aumenta las posibilidades de su desviación. No cabe duda de que este conflicto no afecta sólo a los jóvenes de la clase trabajadora tal y como sostiene la teoría del conflicto cultural y de la subcultura, sino que afecta a los menores de cada capa social y económica. El progreso de este conflicto y los modelos morales y sociales que adoptará el joven serán producto de su estabilidad estructural, psíquica y axiológica y de su capacidad de contención, según las teorías del control social.

En definitiva, este conflicto supone la consecuencia directa del tipo y de la calidad de la educación, formal e informal, que el menor recibe por el entorno familiar, por el ambiente escolar, por sus profesores y por sus amigos. Bajo el prisma de las teorías que hemos planteado hasta ahora, resulta evidente que los vínculos del menor con los padres y con el entorno escolar son los más decisivos, son los que forman las bases de la estabilidad psíquica del menor y son los factores que proyectan las contradicciones del sistema jerárquico y valorativo que adoptará el menor. Cuando este sistema carece de la fiabilidad y de la credibilidad adecuada y cuando la educación del joven se demuestra incapaz de transmitirle una cosmovisión éticamente más solidaria y menos antagónica, más sólida y fiable y menos contradictoria, entonces el menor se pierde en el círculo vicioso de buscarse sólo su propia identidad. Es posible que este círculo se traduzca en un abanico de opciones erróneas que involucren al menor en asociaciones y en actividades violentas y criminales.

La educación que el menor recibe por su entorno familiar y los vínculos del menor con la escuela son situaciones que en cierta medida determinan sus relaciones con amigos y su necesidad de participar en pandillas. Además la educación familiar y escolar resultan decisivas en cuanto a los valores culturales o subculturales que el menor adoptará o rechazará. Por eso consideramos que la familia y la escuela se sitúan en el cúspide de la jerarquía de los factores que configuran o no la personalidad antisocial y criminal del menor.

En este sentido, y a la vista de estas teorías, la desviación del menor proyecta la confusión, la disfunción y la inestabilidad ética de su entorno social, el conflicto económico, moral y social de las clases sociales, y supone consecuencia de la educación inadecuada que recibe.

#### 4. LA TEORÍA DEL ETIQUETADO- DE LA REACCIÓN SOCIAL

La teoría de la *estigmatización o de la etiqueta* defiende que “a veces los grupos sociales dominantes, las autoridades legislativas, judiciales y policiales, el personal penitenciario y su repuesta frente al crimen rebasan algunos límites normativos, procesales y de aplicación de la ley penal. En estos casos la ley penal se aplica de manera selectiva, teniendo por eje básico la acusación y la condena selectiva de actos que perjudican a la clase imperante, la condena de personas de prestigio reducido, como p.e de los menores pobres, de los marginados, de los inmigrantes, personas que, en ciertas ocasiones, se desvían del marco institucional de la normalidad”<sup>46</sup>.

Según estas teorías, la desviación primaria de la persona y la respuesta intensa del entorno social, le estigmatiza y le margina. Cuanto más intensamente negativa sea la respuesta social y más dure, más interioriza y asimila el menor el rechazo del que es objeto<sup>47</sup>, empieza a adherirse a tal etiqueta e inicia una actuación acorde con la etiqueta atribuida, como modo de defenderse, de atacar y de adaptarse a los problemas generados por la reacción estigmatizadora de la sociedad. De esta manera, su desviación se convierte en secundaria. La interiorización y la aceptación de la identidad del delincuente, que la sociedad le ha atribuido, determina su desviación posterior y su institucionalización final, que se ha convertido en un mecanismo de sobrevivir.

Por último, cabe añadir que los jóvenes, al dejar la infancia y al pasar a la adolescencia, se encuentran en una etapa de maduración paulatina que es acompañada por sentimientos de inseguridad frente a la sociedad y del deseo de ser como los adultos, en su intento de adaptarse. Sin embargo, los rasgos básicos que caracterizan esta etapa humana son los numerosos cambios interiores efectuados, biológicos y psíquicos (transición), y los conflictos internos con los cuales la delincuencia apenas está muy unida. Dada además la falta de inhibición y el aumento de tendencias arriesgadas, durante la adolescencia y la negación a resistir frente a la presión intensa de los impulsos más poderosos y decisivos, los

---

<sup>46</sup> ΝΕΣΤΩΡ ΚΟΥΡΑΚΗΣ, *Δίκαιο Παραβατικών Ανηλίκων*...ibid., pp. 112-115(KURAKIS,N., *Dikeo Paravatikon Anilikon*...ibid.,pp112-115).

<sup>47</sup> HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Derecho penal juvenil*...ibid., p. 82.

jóvenes con frecuencia adoptan actitudes y modelos antisociales y criminales<sup>48</sup>. Sin embargo, y a pesar de estos cambios internos, en varios casos, según indica Serrano Gómez<sup>49</sup>, se ha observado una capacidad impresionante de los menores o jóvenes infractores penales de recuperarse por sí solos, sin haber sido detenidos o internados. El temor a la detención, el efecto preventivo que conlleva la detención de otros compañeros o familiares, la voluntad de no crear de nuevo problemas familiares, etc., contribuyen a que abandonen la actividad delictiva. Efectivamente, en esos casos su maduración se ve acompañada por la volición de incorporarse armoniosamente al cuerpo social y de resolver cualquier conflicto interno de manera racional y pacífica.

No cabe duda, y esto supondrá el objeto de nuestra tarea a continuación, de que la comprensión y la adecuación con los valores sociales vigentes no son virtudes innatas e inherentes, sino que supone el resultado de la educación familiar y de la escolarización adecuada. El fracaso, que vienen demostrando estos factores fundamentales, en el plan de responder debidamente a las necesidades de los jóvenes, suele tener su raíz en la deficiencia de los recursos y proyectos estatales, en la planificación de medidas públicas inadecuadas e ineficaces. Estos factores, resultan incapaces de cubrir las necesidades de los menores en situación de riesgo social. Nuestro objeto es demostrar que estos factores son determinantes en la adaptación armoniosa o no del menor a la sociedad y no condicionantes simples o aleatorios. Primero veamos como se verifica el fracaso de estos factores de protección de los menores.

---

<sup>48</sup> SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho Penal...ibid.*, p. XXXII.

<sup>49</sup> SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho Penal. Parte Especial*, 5a Ed., Dykinson, Madrid, 2000, p. XXXII.

## **5. LA TEORÍA DE LOS FACTORES FUNDAMENTALES DE LA SOCIALIZACIÓN DE LOS MENORES Y SU PAPEL**

### **A. LA FAMILIA**

Primero, consideramos imprescindible apuntar que la familia supone uno de los protagonistas decisivos de la sociedad de bienestar, por lo menos, en tres dimensiones<sup>50</sup> :

- Como fuente de necesidades: en la familia suelen plantearse lo que constituirán las grandes necesidades sociales: educación de los hijos y salud de sus miembros.
- Como organización complementaria de las instituciones de bienestar: asume la educación de los hijos en las primeras fases de sus vidas y complementa la de los centros escolares.
- Como soporte de bienestar: la familia brinda bienestar a sus miembros adaptándose a sus necesidades cambiantes (niños, protección por paro y sostén de sus miembros hasta que consigan el primer empleo).

Además, y dado que la familia inculca, en buena medida, a los menores las conductas socialmente aceptadas, los valores, los fines y propósitos sociales, los modelos de papeles y la capacidad de desarrollar relaciones sociales, supone un factor decisivo en la configuración de la personalidad del menor y en su modo de reflexionar sobre el mundo y sobre la vida. Supone una cauce fuerte para la socialización del menor, siendo la socialización un proceso mediante el cual la persona adquiere los valores, creencias, normas y formas de conducta apropiados en la sociedad a que pertenece. Se espera que los padres sean capaces de enseñar a los hijos a

---

<sup>50</sup> MONTORO ROMERO, R., “La reforma del Estado de bienestar: derechos, deberes e igualdad de oportunidades”, en *Revista Española de investigaciones Sociológicas*, Julio-Septiembre 1997, no 79, pp. 27-28. e IGLESIAS DE USSEL, J., “Familia y política social en España”, en *Anuales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, no 74, 1997, pp. 343-344.



controlar sus impulsos para poder vivir en sociedad con otros seres humanos<sup>51</sup>.

En este sentido, las familias, que se caracterizan por vínculos de afectión, de amor y de apego, otorgan a los menores la seguridad, la seriedad y la tranquilidad adecuada, conformando personalidades autónomas e independientes. Éstos menores tienen menos posibilidades de involucrarse en conductas desviadas y de conducirse al abuso de sustancias nocivas.

Al contrario, las familias que se caracterizan por lazos débiles, por la falta de respeto y de afecto, por peleas familiares y violencia doméstica y las familias disgregadas, no sólo desde un punto de vista estructural sino más bien funcional, animan al menor a apartarse del entorno familiar, en su deseo de encontrar la seguridad y el apoyo de que carece, exponiéndose así a peligros exteriores<sup>52</sup>. Además, factores como la criminalidad de los padres, padres alcohólicos y adictos a drogas, el tamaño de la familia, las condiciones socioeconómicas y de vivienda de la familia, pueden intensificar los mecanismos peligrosos que perjudican a los menores y posibilitan su desviación. Las prácticas paternas ineficaces de gestionar asuntos familiares, como p.e la escasa supervisión y vigilancia paternal, la disciplina excesiva paternal y la tolerancia suprema, han sido consideradas como cruciales en la manifestación de conductas violentas juveniles.

De acuerdo con las investigaciones de los Glueck<sup>53</sup> en Boston, que estudiaron por 10 años a 500 jóvenes delincuentes y a 500 jóvenes no desviados, el entorno familiar de los jóvenes delincuentes era menos estable y funcional que el del grupo de los jóvenes no desviados. Señalaron la falta de afecto a los menores, la inexistencia de las condiciones adecuadas de vivienda y la ausencia de estabilidad y de seguridad familiar para el desarrollo armonioso de los menores. El ambiente familiar de los menores delincuentes presentaba un índice elevado de enfermedades mentales y psíquicas, trastornos emocionales,

---

<sup>51</sup> OCHOA M., y CABALLERO, C., *La familia y la educación*, Barcelona, 2001, pp. 115-119.

<sup>52</sup> HAWKINS, D., *Delinquency and Crime: current theories*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 90.

<sup>53</sup> GLUECK, S., y GLUECK E., *Predicting delinquency and crime*, Boston: Harvard University Press, 1960 y ΦΑΡΣΕΔΑΚΗ, Ι., *Παραβατικότητα και κοινωνικός έλεγχος των ανηλίκων*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1985, σελ. 56. (FARSEDAKI, I., *Paravatikotita ke kinonikos eleghos ton anilikon*, Nomiki Vivliothiki, Atenas, 1985, p.56)

conflictos y criminalidad paternal. Entre los jóvenes delincuentes se demostró que, en el 70% de los casos, los padres recurrieron a medidas erróneas y excesivamente severas de castigo y, además, la ausencia de supervisión se veía más frecuente en el caso de los menores delincuentes.

Según una investigación posterior de los Glueck, se constató que en el 65% de los casos estudiados el disfuncionamiento familiar y las prácticas ineficientes de los padres suponían la causa primaria de la delincuencia. Las investigaciones de los Glueck destacaron adicionalmente la relación de la desviación juvenil con el rechazo escolar y con el estado de paro de sus padres, con condiciones de vivienda miserables, con el abandono escolar, con el rendimiento escolar bajo y con la inestabilidad emocional producida.

Adicionalmente, la situación de la pobreza familiar y su relación con la criminalidad ha sido objeto de varios estudios. Pese a que la pobreza, como factor único y exclusivo, no conduzca al individuo a cometer actos delictivos, algunos estudios han demostrado que los menores procedentes de familias, cuyos ingresos son deficientes para satisfacer las necesidades básicas de sus hijos, los menores desprovistos de los bienes materiales elementales sufren de trastornos psíquicos, de inseguridad, de inestabilidad y precariedad social que les obstaculizan a adaptarse a la normalidad social y les conducen a actos delictivos en su intento de satisfacer sus necesidades materiales básicas. La repercusión grave de las desigualdades sociales y económicas en el desarrollo armonioso de los menores en situación de riesgo social y marginación económica queda de manifiesto si tomamos en consideración, además, los estudios realizados en 2001 por los grupos especializados de las fuerzas de seguridad del Estado español (Grume, Emume, Saf), según las cuales, el campo donde se desarrolla con más frecuencia la actividad delictiva de los menores es el campo de los delitos contra la propiedad (robos, hurtos, daños y actos de vandalismo contra propiedades) llegando al 70% de total de actos delictivos<sup>54</sup>. El porcentaje indicado es suficiente para demostrar que la mayoría de estos actos son cometidos por menores pertenecientes a sectores marginados económicamente, pero no todos.

Igualmente, y según verifican varios estudios (*Gil, 1970, Garbarino y Giliam, 1980, Elder, Nguyen y Caspi, 1985*)<sup>55</sup>, “los problemas

---

<sup>54</sup> VICENTE MAGRO, S., “La prevención de la delincuencia juvenil”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, no 481, ed. Aranzadi, S.A, Navarra, 2001, p.1.

<sup>55</sup> UROZ OLIVARES, J., “La violencia en el contexto familiar” en *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, ed. Jesús Rodríguez Torrente, Universidad Pontífica de Madrid, 1998, p. 65.

*socioeconómicos, el desempleo, la falta de recursos económicos, la falta de vivienda, etc. crean situaciones que afectan al funcionamiento de las familias, aumentando las situaciones estresantes, incrementando la irritabilidad y los conflictos familiares. Los conflictos familiares, por su parte, y como hemos señalado, suponen factores de riesgo para un menor que incrementan la posibilidad de su envolvimento en actos violentos”.*

En este contexto, José Manuel de Torres Perea arguye *que no debe generalizarse hasta el punto de afirmar que la pobreza de la familia hace al criminal pero sí es cierto que es un factor que influye junto a otros en un desarrollo desajustado del menor. Se considera que una situación de pobreza material que venga unida a la desestructuración de una familia conflictiva pueden incidir en la utilización de la violencia sobre los menores, cuando no al abandono o rechazo de los mismos*<sup>56</sup> y sigue alegando que los menores que carecen de la posibilidad de formar parte de una sociedad buscarán otras alternativas formando grupos juveniles marginales.

En general, puede entenderse que el desigual poder económico es un factor que obliga al pluriempleo del padre y al trabajo de la madre fuera del hogar en una jornada laboral casi siempre excesivamente larga. El joven crece desatendido o atendido inadecuadamente, carente de apoyo de los padres, o éstos suelen ser o bien poco estrictos o bien poco tolerantes con lo que los hijos deben o no deben hacer. El menor se ve predispuesto a la delincuencia especialmente si suple la compañía familiar (o incluso si ésta es inadecuada) por otras más criminógenas (pandillismo)<sup>57</sup>.

En este punto conviene señalar que “*según los estudios de Farrington, 1992, de Browning, 1997 y de Thornberry y de Porter, 1999, aspectos ecológicos y ambientales del barrio donde se habita, como viviendas sin las adecuadas condiciones de habitabilidad, etc., pueden influir en la delincuencia juvenil*”<sup>58</sup>.

Además, según la investigación de Cambridge<sup>59</sup> (Cambridge Study in Delinquent Development) realizada en 1982, y sus conclusiones

---

<sup>56</sup> MANUEL DE TORRES PEREA, J., *Interés del Menor y Derecho de Familia. Una perspectiva multidisciplinar*, Iustel, Madrid, 2009, p. 44.

<sup>57</sup> HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Derecho penal juvenil*...*ibid.*, p 86.

<sup>58</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción....*ibid* p. 142.

<sup>59</sup> WEST, D. J., *Delinquency: Its roots, careers and prospects*, Heinemann, London, 1982, pp. 29-30.

extraídas, “los varones que se veían más proclives a conductas desviadas concentraban el conjunto de los rasgos siguientes :

- *Procedencia de familia de bajo ingreso. Entre los 93 varones examinados de este grupo, el 33% manifestó conducta desviada.*
- *Procedencia de familia numerosa (más de 4 niños). De los 99 varones, el 32% presentó un comportamiento delincuente.*
- *Padres que no cumplían con sus deberes parentales. De los 96 varones, el 32 % se desvió.*
- *Padres delincuentes. De los 103 varones el 37% cometió un acto delictivo”.*

Otro estudio, que ha mostrado la relación causal entre los vínculos del joven con su familia y su tendencia antisocial y delictiva, es “*The Pittsburgh Youth Study*”<sup>60</sup> realizado a partir de 1999, y durante más de una década, en colegios públicos de esta localidad y dirigido por investigadores de la Universidad de Pittsburgh. Los resultados del estudio señalaron que la delincuencia se relacionaba con factores familiares como la supervisión deficiente por los padres, la mala comunicación de los padres con los hijos y con factores socioeconómicos como un bajo estatus socioeconómico o habitar en barrios marginados y conflictivos”.

Como modo de conclusión puede afirmarse que la relación de la delincuencia juvenil con la función familiar, estructural y sustancial, es, en muchas ocasiones, una relación de causalidad directa. Los lazos de los jóvenes con sus padres, el nivel de comunicación y de entendimiento con ellos y su éxito en transmitirles los valores, los principios sociales y la capacidad de afrontar los desafíos sociales con eficacia, madurez y mentalidad flexible, el éxito en la socialización y adaptación de los padres, su nivel económico, cultural y educativo y la atención que prestan a las peculiaridades de la adolescencia, a las inquietudes juveniles, a la crisis de su identidad y a sus modificaciones físicas y psíquicas, que tienen lugar durante la infancia y la adolescencia, dan muestra de la

---

<sup>60</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y prevención de la delincuencia juvenil...ibid., p 140.

función principal y fundamental que la familia desempeña, como una institución fundamental en asegurar o en poner en riesgo la salud física, psíquica y mental del menor.

Además, los factores sociales y económicos que generan marginación e inseguridad al menor apenas tienen su raíz en la familia : hábitat empobrecido, vivienda deficiente, falta de empleo de los padres, falta de atención o malos tratos al menor, drogodependencias en la familia, disgregación familiar y educación deficitaria y errática que les prestan. Se trata de familias que no disfrutan del nivel de bienestar adecuado, que no disponen del nivel educativo apropiado o del tiempo necesario para poder supervisar y educar a sus hijos debidamente, usando medidas pedagógicas convenientes a los derechos de los menores. En este sentido, el papel de la educación escolar puede incluso demostrarse relevante.

## **B. LA EDUCACIÓN**

La educación, como derecho fundamental, constitucionalmente reconocido e integrado en la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, asegura a los individuos un cierto nivel de bienestar que se considera indispensable para la protección de su dignidad humana, para el desarrollo de su libertad y autonomía, suponiendo una garantía básica de su subsistencia, de obtención de conocimientos, de las capacidades y de la formación necesaria para el acceso al terreno laboral. Además, el nivel educativo, que caracteriza a un país, supone el pilar y el índice del su progreso económico y cultural, puesto que son muchos los economistas y los agentes de la política económica que coinciden en que la mejora del capital humano, de las cualificaciones y de la experiencia de los trabajadores, mediante una formación y educación de alta calidad, supone la clave para mejorar el crecimiento de la productividad de un país.

La escuela supone, junto a la familia, un factor crucial en la socialización e integración de los menores, un proceso básico de transmisión de conocimientos, y del sistema de valores, y proyecta, como una micrografía, el espectro de las normas sociales, de los desafíos venideros, que el menor deberá afrontar para adaptarse de manera exitosa a la realidad social y a sus reglas. Mediante las relaciones de amistad y de

solidaridad, que el joven crea con sus compañeros, aprende a respetar y a comunicarse con los demás, empieza a descubrir sus capacidades, sus defectos, cultiva su volición, desarrolla sus competencias cognitivas, su autoestima y su fuerza de trabajar para alcanzar fines y planes. Todo el proceso educativo supone un campo donde el joven despliega sus potencialidades en interacción con sus profesores y con sus compañeros, interioriza valores y principios. Es el campo que pone las bases de la autonomía juvenil y de su independencia moral, siempre y cuando se trate de una educación de alta calidad.

La educación de calidad es un instrumento sólido para reducir las desigualdades, que aumentan el riesgo de la inadaptación de algunos alumnos. *“La igualdad de acceso y de oportunidades, que promueve una participación equitativa de todo el alumnado, la igualdad en el tratamiento educativo, que proporciona y ajusta los recursos prestados a las necesidades de todos los alumnos, y finalmente la igualdad de resultados, según la cual, la escuela debe garantizar que el rendimiento de su alumnado no esté afectado por las posibles desigualdades sociales, es el contenido sustancial del derecho a la educación, cuya satisfacción convierte la escolarización en uno de los factores claves en la autonomía, en el desarrollo social y armonioso de los menores, disminuyendo las situaciones de la violencia escolar y de la agresión juvenil”*<sup>61</sup>.

Aparte de la educación formal concedida por la escuela, el papel de la educación informal, concedida por la familia y por los medios de comunicación convierte a estos dos factores en portadores de educación fundamentales y en satisfactores importantes de la necesidad de la autonomía infantil. Hasta hace pocos años se estudió el impacto especial de la televisión en el desarrollo y el aprendizaje de los niños. Actualmente el acceso de los jóvenes a una amplia gama de informaciones, mediante la red de internet, va traspasando las fronteras territoriales y alcanzando una importancia primordial. El efecto de estos medios se analiza, desde el punto de vista de la influencia indudable que ejercen, como perturbadores o promotores del desarrollo cognoscitivo de los jóvenes, así como por su conversión en nuevas y peligrosas herramientas de discriminación entre la población favorecida y

---

<sup>61</sup> ESPERANZA OCHAÍTA, A., y ÁNGELES ESPINOSA, M., *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes, Necesidades y Derechos en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño*, Instituto UAM -UNICEF, Comité Español de necesidades y derechos de la infancia y la adolescencia, 2004, p 303.

desfavorecida en los países desarrollados<sup>62</sup>. Sin embargo, el impacto que tienen en el desarrollo cognoscitivo de los jóvenes convierte a estos medios en herramientas pedagógicas de grado relevante.

El joven es un imitador, que repite lo que ve y lo que le enseñan después de interpretarlo. En su intento de adaptarse al mundo de los adultos, imita al mundo que le rodea, mediante un aprendizaje y una percepción observadora, que en ciertas ocasiones, puede tener un efecto lesivo, si nos fijamos a la psicología peculiar del joven. La peculiaridad de su psicología consiste en que el joven va buscando su identidad propia, por lo cual no está en posición de filtrar y de reflexionar sobre las informaciones que recibe, sino al contrario, se identifica con lo que le enseñan. Esta identificación, siempre y cuando implique la imitación de modelos violentos, puede resultar perniciosa<sup>63</sup>.

La televisión supone uno de los medios que refleja la realidad social y un modelo imitativo de agresión, que frecuentemente proyecta y promueve las conductas violentas revistándolas de un rasgo positivo, útil o válido para moverse y sobrevivir en la sociedad, sin que necesariamente se contrapongan argumentos y reacciones frente a esta lógica del gregarismo. Dada la tendencia del menor a imitar al mundo circundante, sin tener la madurez y la capacidad de filtrar adecuadamente las influencias exteriores, la televisión, incluso los juegos visuales, resultan factores particularmente estimuladores de la agresión del menor y decisivos en la formación de su mentalidad. La capacidad de penetrabilidad del medio telesivo en el hogar (dependencia total, adicción, inercia de atención), la especial penetrabilidad e imitabilidad del adolescente y su falta de crítica hacia lo que ve o lo que escucha (embotellamiento mental) hace que la televisión sea el gran medio sublimador de la agresión.<sup>64</sup>

En este sentido, la tolerancia social y la permisividad de la violencia en los medios de comunicación y su impacto criminógeno se proyecta sobre las conductas excesivamente duras y violentas de jóvenes que contemplan en la televisión un número excesivo de actos violentos, homicidios, torturas, tiroteos y suicidios. Todo esto, además, lo contempla tanto en películas, como en dibujos animados, que en algunos casos llegan a transmitir conductas psicópatas y aberrantes.

---

<sup>62</sup> ESPERANZA OCHAÍTA A., y ÁNGELES ESPINOSA, A., *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescente..... ya cit....* p 257.

<sup>63</sup> GARCÍA P., *Manual de Criminología*, Espasa Calpe, Madrid, 1988, p. 435.

<sup>64</sup> ROCAMORA GARCÍA-VALLS, P. *Agresividad y Derecho*, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1990, p. 247.

Adicionalmente, circunstancias como, la exposición frecuente del menor a emisiones y películas que tienen como tema central la violencia, la aprobación indirecta de la violencia en dichas emisiones, como modo necesario de resolver problemas y debates, la asimilación de éstas escenas con situaciones problemáticas e insuperadas que él vive y la verosimilitud de éstas imágenes, afectan en la manifestación de conductas de agresividad y de violencia aún cuando no exista la predisposición a la violencia, como afirma W.A. Belson<sup>65</sup>.

La violencia en la televisión y el estudio de las consecuencias en la agresividad y las conductas violentas de los niños también fue objeto de un reciente estudio de la Universidad de Michigan, desarrollado durante 15 años, que ha llegado a la conclusión que los/as niños/as, que ven programas violentos en televisión, están más predispuestos a protagonizar actitudes y respuestas agresivas cuando son adultos<sup>66</sup>.

La conexión entre la experiencia educativa y la criminalidad ha sido objeto de varios estudios teóricos. En el marco de la teoría del control social, por ejemplo, se sostiene que el bajo rendimiento académico puede impedir la conciliación de los ideales del menor con las normas convencionales y vigentes que actúen una barrera en el proceso de su control interior de manera que le disuadan de manifestar una conducta desviada. En cambio, los alumnos de rendimiento escolar alto, al tener el apoyo de varios factores protectores, al crear vínculos estrechos y de apego con sus padres y al disfrutar del reconocimiento de los demás, tienen menos posibilidades de delinquir.

Además, según varios estudios, como la investigación de los Glueck y *The Rochester Youth Development Study* se comprueba que el fracaso escolar puede considerarse uno de los factores de la inadaptación y de la desviación de los menores, más influyentes. El rendimiento escolar bajo, las ausencias continuas e injustificadas y la conducta agresiva y negativa durante el proceso educativo aumentan la posibilidad del abandono

---

<sup>65</sup> BELSON, W.A., *Television Violence and the Adolescent Boy*, Westmead, Farnborough, (U.K), Saxon House, 1978, p. 392.

<sup>66</sup> BASELLS ÁNGELES, M., “La infancia en riesgo social desde la sociedad del bienestar”, en *Revista electrónica Teoría de la Educación: educación y cultura en la sociedad de la información*, Ed. Universidad de Salamanca, 2003, p. 10.



escolar prematuro, factor potencialmente crucial en su carrera criminal futura.

En Holanda, una investigación “(Van Dullemen y Hauber, 1982)” mostró que *“los vándalos violentos detestan la escuela, hacen novillos con mayor frecuencia, tienen más problemas con sus familias y su conducta está relacionada con la aversión a la escuela y pasar el tiempo libre en las calles. La investigación también incluyó a los que abandonaron la escuela, estaban sin empleo y tenían fuertes sentimientos de frustración y de insatisfacción. Se verificó que si los menores tenían éxito para conseguir empleo, entraban en el mundo de los adultos y abandonaban gradualmente la conducta vandálica, pero los que no conseguían empleo, seguían cometiendo delitos después de cumplir los 17 años”*<sup>67</sup>.

Los Glueck<sup>68</sup> verificaron, después de investigar la relación entre el rendimiento escolar bajo y la conducta delincuente, que el número de los jóvenes delincuentes, que presentaba bajo rendimiento escolar era doble en comparación con los menores no infractores, mientras que el 64% de los jóvenes delincuentes investigados solía no asistir en las clases. El abandono escolar era la consecuencia de problemas familiares, de la indiferencia de sus profesores y de su propia decisión, producto concomitante de su incapacidad de cumplir con las obligaciones y los deberes escolares.

Igualmente, y de acuerdo con *The Rochester Youth Development Study*<sup>69</sup> de 1999, dirigido por Terence P. Thornberry en la Universidad de Albany, *“un pobre rendimiento escolar se encuentra asociado con un incremento en implicaciones delictivas y de consumo de drogas, mientras que los niños de clase baja tienen mayores implicaciones con conductas delincuentes”*.

Otras investigaciones confirman que no es el absentismo en sí mismo sino la frecuencia del mismo lo que está relacionado con la conducta delictiva)<sup>70</sup>.

Los factores que acabamos de estudiar, su función en detrimento de los derechos de los menores y su impacto en exacerbar el fenómeno de la

---

<sup>67</sup> JUNGHER-TAS, J., “La prevención de la delincuencia juvenil...ibid. p.94.

<sup>68</sup> GLUECK, S., y GLUECK E., *Predicting delinquency...ibid.*, y JUNGHER-TAS, J., “La prevención de la delincuencia juvenil...ibid. pp.94-95

<sup>69</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción....ibid., p 140.

<sup>70</sup> JUNGHER-TAS J., “La prevención de la delincuencia juvenil...ibid., p. 84.

desviación juvenil supusieron objeto de numerosos proyectos en el ámbito de las Naciones Unidas. Entre los Textos adoptados por las Naciones Unidas, los que interesan más para nuestro estudio son La Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad.

Todos los Textos expresan el intento internacional de articular la política de prevención de la delincuencia juvenil sobre la base y los principios de una justicia social que promueva los derechos sociales de los menores socialmente desfavorecidos, sobre la base de una política que garantice su bienestar. Los textos, que estudiaremos a continuación, forman parte del arsenal normativo internacional y de las tendencias internacionales de blindar a los derechos sociales de los menores, en situación de riesgo social, con más garantías, y se integran en el contexto de responder activamente a sus necesidades especiales, aplicando medidas de asistencia adecuadas, con el expediente de mermar los indicios de los actos delictivos de los menores.

### **III. LOS TEXTOS INTERNACIONALES ADOPTADOS- LAS TENDENCIAS INTERNACIONALES DE PREVENCIÓN Y LOS DERECHOS DEL MENOR**

Las estrategias internacionales de prevención de la delincuencia juvenil se han elaborado sobre la base de la tendencia de contemplar el problema como un fenómeno social, que en muchos casos proyecta las disfunciones de la estructura social, y que necesita ser afrontado prestando atención especial al interés superior, a los derechos y a las necesidades de los menores. Se trata de propuestas normativas y de directrices cuyos modelos preventivos, como explicaremos más adelante, no sólo respeten, sino promuevan los derechos de los menores, les responsabilicen y fomenten su bienestar.

Esta pretensión se refleja explícitamente en la norma de las Directrices de Riad. Fue el sexto Congreso de las Naciones Unidas, en Caracas en

1980<sup>71</sup> que celebró un debate sobre la Prevención de la delincuencia y de la calidad de vida. Este Congreso fue importante por abordar el enfoque proactivo de la prevención y por la insistencia para que se adoptaran compromisos más vinculantes para tratar el problema llegando a la conclusión que la consecución de la justicia social para todos los niños constituye un elemento de prevención. Y que la prevención consiste en algo más que que solucionar situaciones conflictivas, hay que promover su bienestar y su desarrollo armonioso. Además este Congreso fue importante porque la decisión de plasmar el tema de la delincuencia juvenil en recomendaciones concretas no se produjo hasta 1980 en Caracas. El Octavo Congreso de las Naciones Unidas en Habana, en 1990, fue el que condujo a la adopción y a la formulación de las Directrices de Riad.

Además esta pretensión tiene su fundamento inspirador y normativo en el Texto de la Convención sobre los derechos de los niños. La Asamblea General, tal y como lo afirma de manera rotunda en el Preámbulo de las Directrices, antes de redactar las Directrices, tuvo presentes la Convención sobre los Derechos del Niño (resolución 44/25, anexo), como también las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores Reglas de Beijing (resolución 40/33 anexo). Veamos primero la Convención y su marco teórico para seguidamente explicar como este texto ha supuesto la base sobre la cual van desarrollándose las políticas internacionales de prevención de la delincuencia juvenil.

### ***i. La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989***

Según indica Campoy Cervera, cuatro son las características que han marcado la línea de evolución seguida en el reconocimiento y la protección de los derechos de los niños desde la Declaración de Ginebra de 1924 hasta la Convención de 1989: la necesidad de reconocer y proteger derechos a los niños, el cambio de concepción sobre la condición

---

<sup>71</sup> 35/171 Informe del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

del menor, la importancia del valor solidaridad y el uso del concepto «interés superior del niño»<sup>72</sup>.

La Convención sobre Los Derechos del Niño supone el primer texto internacional que unificó dos corrientes de concepción sobre la condición del menor: *la consideración del niño como un ser humano completo con personalidad y dignidad propia junto a la concepción del niño como una persona que se encuentra en una situación de inferioridad en sus relaciones sociales que le hace merecedor de un reconocimiento y protección especiales de sus derechos*<sup>73</sup>.

Su eje básico es el interés superior de todos los menores, que, por su condición particularmente vulnerable, necesitan una protección especial y medidas concretas para su desarrollo y bienestar armonioso. En su art. 3 consagra como principio de protección el *interés superior* del menor, que debe tomarse en cuenta por el aplicador de la Convención y que debe prevalecer en todas las medidas públicas que le conciernen, incluso cuando el menor, por sus condiciones familiares, corre riesgos y se somete a un tratamiento que le pueda perjudicar de manera irreversible.

Además, supone el texto más completo de los textos internacionales de reconocimiento y de protección de los derechos de los menores, dado que supone el reconocimiento y protección de todos los derechos de los niños: tanto los individuales, civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales.

Con la excepción de los artículos 7, 13, 16 y 20, en los que se establece expresamente que los niños tienen, o tendrán, los derechos en ellos señalados, en el resto del articulado de la Convención son los Estados Partes los que «reconocen» los derechos de los niños. Siendo estos Estados los que «se comprometen», «respetarán», «velarán», «asegurarán», «garantizarán», «promoverán», «fomentarán», «alentarán», «tomarán», o «adoptarán» medidas para que existan efectivamente esos derechos, y en concreto sus derechos sociales, en los artículos 4, 23, 24, 26, 27, 28, 29 y 31 del Texto.

Siendo además la Convención, según opina Campoy Cervera, el instrumento fundamental en la protección de los derechos de los niños. La enorme relevancia que este texto ha alcanzado se debe, en gran medida, al

---

<sup>72</sup> CAMPOY CERVERA, I., "Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños", en *Revista Derechos y Libertades*, ed. Instituto Bartolomé de las Casas, 1998, pp. 3 y 47.

<sup>73</sup> CAMPOY CERVERA, I., "Notas sobre la evolución...ibid., p. 22.

singular recibimiento con que ha sido acogida por la Comunidad internacional, pero también a la vinculación jurídica que supone para los Estados Partes, junto al establecimiento de obligaciones más allá de los Estados, y al establecimiento de mecanismos de control de su efectiva aplicación.

En efecto, respecto a las obligaciones que sus preceptos imponen, es importante resaltar que los mismos no sólo vinculan jurídicamente a los Estados Partes, sino que, buscando una más eficaz protección de la infancia, tienen también como destinatarios a las personas individuales, entre las cuales los padres tendrán la mayor importancia.

En este sentido, es también interesante la observación que realiza el profesor Díaz Barrado de que “*la Convención, podría decirse, no sólo enuncia los derechos que corresponden a los niños, sino que indica a la vez las obligaciones y conductas que, en relación con estos, deben adoptar los padres (o responsables), la familia y las instituciones públicas y privadas dedicadas a los niños. Incluso, (...), se les reconocen derechos con el fin de asegurar que los niños disfruten de los suyos*”,<sup>74</sup>. Aunque, sin duda, son los Estados partes los principales obligados por la Convención.

Efectivamente, la Convención conforma las bases de una política social que, promoviendo los derechos de los menores y de sus familias con la actuación e intervención adecuada del Estado, supone la condición primaria de la responsabilización y socialización de los menores. En este sentido, la Convención esboza incluso las líneas generales que deben dirigir cualquier política de atención a los menores en situación de riesgo social, como política de evitar la desviación social de este grupo desfavorecido.

## ***ii. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores( Reglas de Beijing)***

Al igual que la Convención sobre los derechos del Niño configura los fundamentos de una política social que atiende al interés superior del menor y promueve sus derechos, de la misma manera, las orientaciones básicas de carácter general de las Reglas de Beijing, adoptadas por la

---

<sup>74</sup> DÍAZ BARRADO CASTOR, M., “La Convención sobre los Derechos Niño”, en *Estudios Jurídicos*, Universidad de Córdoba, 1991, p. 203.

Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 Noviembre de 1985, se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor delincuente en la mayor medida posible, y suponen medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito. Las Reglas pretenden consolidar la idea de que la justicia de menores se ha de condebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que sustancialmente contribuya a la protección de los menores.

En concreto, las reglas 1.1 a 1.3 señalan el papel crucial que una política social construtiva respecto al menor puede desempeñar, entre otras cosas, en la prevención del delito, cuyo objeto debe ser la promoción del bienestar del menor. En cuanto al menor que tiene problemas con la ley, a efecto de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley penal, y a fin de someterle al menor a un tratamiento efectivo, humano y equitativo, la regla 1.3 enfatiza el papel importante de la movilización de todos los recursos disponibles, incluida la familia, los voluntarios, la educación, las instituciones de la sociedad y los grupos comunitarios.

Las reglas 1.4 y 5 definen la justicia de los menores, al igual que la prevención, como parte integrante de la justicia social de los menores, cuyo objeto debe ser el fomento del bienestar del menor, la protección de los jóvenes y el mantenimiento de orden pacífico de la sociedad. Este enfoque debe ser la orientación principal tanto de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas, como también de los sistemas judiciales que sigue el tribunal penal con el propósito de evitar las sanciones meramente penales.

El respeto que las Reglas aspiran prestar a la voluntad del menor en cualquier medida le concierne se refleja en la regla 11 donde se reza que toda remisión de un menor delincuente a la disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo, estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor, sometiendo la decisión relativa a la remisión del caso al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite, a fin de evitar cualquier intimidación o coerción del menor.

Aquí consideramos necesario señalar que las medidas de administración de la justicia de los menores, de acuerdo con el Texto de las Reglas de Beijing, supusieron la base de las tendencias actuales de los

Estados Partes de transformar la justicia juvenil penal con medidas que respetan más sus derechos. Para explicar esta idea mejor, veamos los modelos del Derecho Penal juvenil, dominantes en los Estados partes del Texto adoptado, según las orientaciones y el alcance del Texto. Se trata del modelo judicial-de responsabilidad o modelo educativo-responsabilizador y del modelo tutelar.

El primero se centra más en el acto delictivo que en la personalidad del infractor, cuyos actos delictivos, durante la etapa de la infancia y de adolescencia, y su carácter temporal-circunstancial no necesitan ser objeto de corrección. La finalidad principal de este modelo es lograr la rehabilitación del menor en una sociedad que respete sus derechos. El principio, que domina este modelo, es el principio de la proporcionalidad entre el acto delictivo y la sanción impuesta<sup>75</sup>. A pesar de ser claramente un sistema penal, este modelo no deja de defender que el internamiento del menor debe ser el último recurso, acorde con el principio de la subsidiariedad, dando prioridad a medidas extrajudiciales o sociales como es la prestación de servicios sociales. Medidas que, en cierta medida, fortalecen los vínculos del menor delincuente con la sociedad. Este modelo se orienta hacia una protección social y legal de las personas menores de edad. Con una clara separación entre conflictos sociales o familiares de los adolescentes y las conductas propiamente delictivas. Esto lleva una separación entre las funciones estatales y obliga a la creación de jurisdicciones especializadas, según sean las conductas del adolescente.

Sus postulados son los siguientes<sup>76</sup>:

- Se da un acercamiento a la justicia penal de adultos en derechos y garantías.
- Se refuerza la posición legal de los jóvenes.
- Se considera al menor de edad responsable por actos delictivos.
- El derecho penal juvenil se considera necesariamente autónomo en comparación con el derecho penal de los adultos, aunque no se da una total separación, pues la justicia de menores debe nutrirse de los principios del derecho penal de los adultos.
- Se tiene una jurisdicción específica para el juzgamiento de delitos cometidos por las personas menores de edad.

---

<sup>75</sup> ΚΟΥΡΑΚΗΣ, Ν., *Δίκαιο Παραβατικών Ανηλίκων*...ibid., p.243. (KURAKIS, N., *Dikeo Paravatikon Anilikon*...ibid., p.243).

<sup>76</sup> MARIOLA DÍAZ CORTÉS, L., *Introducción al derecho penal juvenil*, Colección de Estudios Penales, Librotecnia, 2010, pp.122-126.

- Se garantiza una descripción detallada de los derechos de los menores a un proceso limpio y transparente.
- Se limita al mínimo posible la intervención de la justicia penal.
- Se establece una amplia gama de sanciones.
- Las sanciones se basan en principios educativos.
- Se reduce al mínimo la sanción privativa de libertad.
- Se da una mayor participación a la víctima bajo la concepción de la reparación del daño.
- Se da una menor importancia en la personalidad del menor y más hincapié en su responsabilidad por los actos cometidos.
- La sanción tiene una connotación negativa, el menor tiene que cargar con las consecuencias de su comportamiento.

Además, este modelo de responsabilidad considera al menor como persona autónoma, es decir como sujeto de derechos con las correspondientes obligaciones, y su objeto es la responsabilización del menor infractor con el reconocimiento simultáneo de las garantías procesales y de los derechos de los menores.

El modelo tutelar se caracteriza principalmente por lo siguiente<sup>77</sup>:

- El menor de edad es considerado como sujeto pasivo de intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho, por lo que las garantías propias del derecho penal y las que corresponden por su especial condición de menores de edad no son ni siquiera pensadas en este derecho.
- El juez tiene una figura paternalista que debe buscar una solución para el menor de edad que se encuentra en una situación irregular, con el único fin de resocializar al menor de edad, por lo tanto se le considera una ser incompleto, inadaptado y que requiere ayuda para su reincorporación en la sociedad.
- El menor es considerado inimputable “*no imputable*”, y no puede atribuírsele responsabilidad penal. Ni siquiera se puede pensar en una responsabilidad atenuada. Así las medidas aplicadas se consideran como beneficiosas, y en ningún momento se analiza la grave restricción de derechos que ellas conllevan.
- Se busca solución para el menor en situación irregular.
- Además es el juez quien determina para el caso concreto cual es la situación irregular, bajo esta perspectiva se equiparan en su

---

<sup>77</sup> MARIOLA DÍAZ CORTÉS, L., *Introducción al derecho...ibid.*, pp. 90-104.



naturaleza y en las medidas adoptadas, situaciones totalmente disímiles.

- No se reconocen las garantías del derecho penal de adultos.
- Sistema inquisitivo: el juez tiene un doble carácter, como órgano acusador y como órgano de decisión. El juez es la figura central con un carácter paternalista.
- Las medidas aplicadas, tienen como único fin teórico la adaptación del menor en la sociedad.
- En la realidad, las medidas de internamiento son indeterminadas, aplicadas indiscriminadamente, en centros de reclusión que no cumplen con los fines mínimos de educación para lo que fueron creados.
- Se confunden en la figura del juez, la función jurisdiccional y la función administrativa-asistencialista, pues el juez tiene la obligación de resolver sobre cuestiones de carácter social o económico en torno al menor de edad.
- En la práctica estas medidas se tratan de ocultar, con eufemismos, situaciones que atentan contra la dignidad y derechos de los menores de edad.

Este modelo es una rama del Derecho público, tiene como objeto básico la protección integral del menor dada la irregularidad que le aflige y se enmarca dentro de un Estado Social de Derecho<sup>78</sup>. Además su finalidad, como acabamos de explicar, es irradiar, apartar o alejar a los menores del aparato de la propia Administración de la justicia.

Los modelos mixtos son los últimos modelos jurídicos en la evolución de los intentos internacionales de transformar la justicia penal de los menores. Estos modelos, traen su denominación por tomar criterios, ideas y rasgos de ambos modelos, tanto de los modelos de responsabilidad como de los modelos tutelares. Los modelos mixtos agrupan en su núcleo material los 4 principios del denominado modelo de las 4D, de procedencia de los Estados Unidos<sup>79</sup>. Estos principios son los siguientes: *decriminalization* (despenalización), *deinstitutionalization* (desinstitucionalización), *diversion* (desjudialización), y *due process* (proceso justo o debido).

---

<sup>78</sup> GONZÁLEZ DEL SOLAR, J., *Delincuencia y Derecho de Menores*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p.110.

<sup>79</sup> HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Derecho penal...ibid.*, p. 56. y MARIOLA DÍAZ CORTÉS, L., *Introducción al derecho...ibid.*, pp. 153-174.

Con arreglo a estos principios básicos de las tendencias internacionales se propugna evitar el ingreso del menor en instituciones cerradas, la medida de privación debería ser impuesta como último recurso (*in extremis*) y es preciso, desde el punto de vista del proceso, de la acusación y del enjuiciamiento, que se respeten los derechos de los menores y que se apliquen las garantías jurídicas procesales, previstas por los Textos Internacionales vinculados. Así el modelo actual del tratamiento penal de los menores, sobre la base de las Reglas de Beijing y tal y como se configura en el ordenamiento interno de los Estados partes pretende ser más tutelar y garantista de sus derechos y menos punitivo, retribucionista y represivo.

En resumen podríamos decir que las Reglas e Beijing pretenden promover una política social que permitirá reducir al mínimo el número de los casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores, dando el paso a medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes de comienzo de la vida delictiva teniendo en cuenta siempre la satisfacción de las diversas necesidades y la protección de los derechos de los menores.

Como ya hemos señalado, el modelo de la política social que promueve los derechos de los menores, en atención a su voluntad, a su interés superior, a sus necesidades y a su bienestar, incorporado en los dos textos que acabamos de describir, supuso la base sobre la cual se orientaron las Naciones Unidas antes de llegar a la formulación final de las Directrices de Riad sobre la prevención de la delincuencia juvenil de modo que este texto supuso un instrumento complementario a la Convención sobre los derechos del Niño y a las Reglas de Beijing y producto del intento de hacer más efectivo el plan de amortiguar el problema en cuestión.

### ***iii. Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil , Las Directrices de Riad***

Feuerbach fue uno de los primeros criminalistas en definir la política anticriminal como *el conjunto de los procesos represivos mediante los cuales el Estado reacciona frente al crimen*, limitándola así a un mecanismo reaccionario al fenómeno criminal. La necesidad de incluir

en esta definición otros procesos y conceptos de respuesta al fenómeno delictivo conllevaron la ampliación del marco conceptual de la política anticriminal, integrando en la misma *el conjunto de los procesos, mediante los cuales, el cuerpo social organiza sus respuestas al fenómeno criminal*, incluyéndose así los procesos preventivos. Por consiguiente, la política anticriminal preventiva supone un sistema de principios básicos esbozados y aplicados por la sociedad en su labor de poner un freno al fenómeno antes de su aparición.

Puede caracterizarse, además, como el conjunto de las medidas que procuran disminuir el nacimiento posible de un peligro o riesgo futuro erradicando los factores, social y científicamente reconocidos como agresógenos. En este sentido, supone una reacción de defensa frente a un desenlace esperado, sin comprometerse a eliminar el problema radicalmente.

Las políticas preventivas tienen como punto de referencia la asunción de que la delincuencia supone el resultado del conjunto de los factores sociales, económicos y ambientales que hemos estudiado. Por lo tanto, sus ejes centrales deben ser: articular de nuevo las estructuras y las instituciones sociales, intensificar la intervención del aparato estatal y activar la participación social y comunitaria.

Sobre la base de la misma lógica y visión del problema, se ha desplegado la deliberación de las disposiciones de las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, las denominadas Directrices de Riad. Las directrices tocan prácticamente todos los ámbitos sociales de socialización de los menores: familia, escuela, comunidad, los medios de comunicación, la política social, la legislación y administración de la justicia de menores y tienen por objeto básico no prevenir situaciones “negativas” (enfoque defensivo), sino fomentar el potencial social (enfoque ofensivo).

Se trata de un enfoque en las políticas de la justicia social y del bienestar de los menores, en su interés superior, en sus necesidades y en la asistencia adecuada por el conjunto de las instituciones y de los servicios competentes que tienen la potencialidad de eliminar las situaciones de exclusión social, el aislamiento escolar, psíquico del menor y su deseo de buscar su identidad dentro del entorno de grupos violentos. Esta potencialidad encuentra su base moral en los principios que fundamentan los derechos sociales de los menores, como la solidaridad, la igualdad y la libertad, y es compatible con el imperativo de promover

los derechos sociales de los menores, y de satisfacer plenamente sus necesidades, como veremos más adelante.

Las Directrices de Riad forman parte de la denominada *Doctrina de la Protección Integral*<sup>80</sup>. De acuerdo con esta doctrina, el marco normativo relativo a la política preventiva de la delincuencia juvenil de los países deberá proteger integralmente y reafirmar los derechos de los adolescentes, su espíritu debe garantizar el respeto de estos derechos, sin ningún tipo de discriminación, sea cual fuere la condición del niño o adolescente. Las normas deberán estar orientadas a favorecer la integración en vez de la alienación. Además, la justicia juvenil deberá fundamentarse en un enfoque que promueve el tratamiento de un niño y adolescente en conflicto con la ley, mediante su integración en la familia y la sociedad, evitando al máximo las sanciones meramente punitivas, y dejando la privación de la libertad como último recurso, para los casos más graves y por el mínimo tiempo posible.

La justicia para los menores debe estimular el cambio de conducta y ayudar a los niños y adolescentes a sentirse responsables de sus actos y a comprender el efecto que tienen sobre los demás. Así como también evitar la vinculación al sistema formal de los tribunales de los adultos y conceder especial importancia a las soluciones constructivas que se apoyan en la participación de la familia y de la comunidad.

En este mismo plan de una protección integral, el proyecto preventivo debe centrarse en la la creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes, en especial de aquéllos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales. Además, los criterios de prevención deben tener como finalidad reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propician, mediante intervenciones que protegen el bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes.

#### **A. EL PAPEL DE LA FAMILIA EN EL MARCO DE LAS DIRECTRICES**

Tomando en consideración que, según señalamos anteriormente, la mayoría de los jóvenes, que van mostrando una conducta antisocial

---

<sup>80</sup> CUFINO E., “Reflexiones sobre el tema de la responsabilidad penal juvenil”, en *Revista de Derecho*, no 022, Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia, 2004, pp.321-324.

pertenecen a familias disfuncionales, a familias con problemas de bienestar, socialmente excluidas, durante un tiempo prolongado, familias además vinculadas con problemas de toxicomanía, alcoholismo, criminalidad, cuya exclusión se manifiesta de formas diversas como anomia, marginalidad, desviación y estigmatización y partiendo del enfoque de las Directrices en el reforzamiento continuo de la institución familiar como eje orientativo principal de las políticas preventivas, las estrategias de prevención deben primariamente prestar atención especial a la realidad de la disfunción y de la exclusión social de los jóvenes y de sus familias que se esconde detrás de la delincuencia juvenil.

Conforme a las Directrices de Riad, las políticas preventivas plantean los nuevos desafíos a la familia, como red para contener y prevenir problemas asociados a la exclusión y a la delincuencia de los menores. Los ejes básicos, que deben suponer objeto de las prestaciones estatales con destinatario la familia, en orden de asegurar primero el bienestar y la vida digna de sus hijos y con el fin de reducir las causas y los riesgos sociales que conducen a los jóvenes a manifestar conductas antisociales, son los siguientes:

1. Toda sociedad deberá asignar elevada prioridad a las necesidades y al bienestar de la familia y de todos sus miembros, puesto que la familia supone el núcleo central de la integración social y primaria del niño. Por lo tanto, las instituciones públicas, gubernamentales y la sociedad civil deben respaldar a la familia en su misión de cuidar y proteger al niño adecuadamente. Las prestaciones públicas y sociales deben asegurar el bienestar de la familia y cumplir con su obligación de preservar la integridad de la familia. Las políticas gubernamentales se ven más urgentes en el caso de resolver situaciones de conflicto e inestabilidad.
2. Dadas las perturbaciones observadas en la actualidad, producto de los cambios abruptos del proceso de la globalización, tanto sociales como económicos y las olas de traslados e inmigración que ésta conlleva, las medidas prestacionales políticas y los servicios sociales deben centrarse en las familias y en los niños, que se ven afectados más por éstos procesos, como las familias de los inmigrantes, de los refugiados y de los indígenas. Su falta de capacidad para cumplir con sus obligaciones familiares tiene impacto lesivo en los niños. Se llama más la atención de los agentes competentes a diseñar las estrategias apropiadas para reducir los riesgos de estos menores.

3. Es importante desarrollar la tarea de educar a las familias para que puedan adquirir las destrezas pedagógicas que refuerzan los vínculos de comunicación con sus hijos, el entendimiento de sus necesidades y de sus problemas. Una tarea que presupone la elaboración de los programas y la realización de los seminarios adecuados, organizados por servicios e instituciones públicas. Estos servicios, en cierta medida, fomentan la responsabilización y la socialización de los jóvenes y su participación en las actividades familiares y comunitarias.

## **B. EL PAPEL DE LA EDUCACIÓN EN EL TEXTO DE LAS DIRECTRICES**

Primero, conviene recordar que el derecho a la educación, como derecho social de los niños, está reconocido jurídicamente por varios Textos Internacionales, como, la *Convención Internacional de los Derechos del Niño* art. 28 y 29, el *Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales* art. 13, la *Declaración Universal de los derechos humanos* art. 26, la *Convención para la Eliminación de toda Formas de Discriminación contra la Mujer* arts. 10 y 14, la *Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* art. 5 y la *Convención contra la Discriminación en Educación*, arts. 3, 4 y 5.

Conforme al artículo 29.1 apartado b de la Convención, la educación del niño debe estar encaminada a inculcarle «el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas», añadiendo en el apartado d que también habrá de estarlo a «preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad entre los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena».

Las Directrices de Riad, llaman la atención de la función educativa como objeto primario de las intervenciones prestacionales en el plano de prevención de la delincuencia juvenil. El proceso educativo debe dedicarse a:

1. a) Enseñar los valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de los derechos humanos y libertades fundamentales, de las civilizaciones diferentes de la suya, el respeto de opiniones y puntos de vista diversos culturalmente distintos. En este ámbito se trata también de la transmisión de los valores del multiculturalismo de los derechos humanos.

b) Fomentar y desarrollar en todo lo posible la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de los jóvenes, proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes en riesgo, otorgándoles las oportunidades para su participación igual, activa y dinámica en el proceso educativo, en vez de ser objetos pasivos de dicho proceso. El desarrollo de las actividades pedagógicas y escolares, sobre la base de trabajos en grupos y colectivos, fomenta su sentimiento de identidad, de solidaridad, de pertenencia a la escuela y a la comunidad, fortaleciendo su socialización.

c) Se destaca la necesidad de formación especializada de los profesores y la asignación, dentro del ámbito escolar, de funcionarios competentes a resolver situaciones complicadas, relacionadas con los jóvenes que se encuentran en situación de riesgo social. Las escuelas deberán servir de centros de información, de comprensión de sus problemas, y de su dificultad de adaptarse al proceso educativo. Al mismo tiempo, el proceso educativo, la materia didáctica y las herramientas cognitivas deben ser producto de una formación especializada del personal docente, y deben desarrollarse sobre la base de la interacción del profesor con el alumno fomentando el intercambio de ideas entre los alumnos. Este proceso educativo nos remite al *constructivismo dialéctico* del Ruso teórico de la psicología evolutiva europea, Semenovich Vygotsky,<sup>81</sup> quien, como señalan Esperanza Ochaíta y Ángeles Espinosa, enfatizó la necesidad de interacción social de los menores con los adultos y con los iguales en el desarrollo de su autonomía.

Efectivamente, el tratamiento educativo equitativo y los indicadores de la igualdad escolar, que se pretende promover por las Directrices, deben tener como destinatarios a todos los menores, incluso a los de necesidades específicas. Y no hay que olvidar que sujetos de necesidades especiales no son exclusivamente los menores, que tienen algún tipo de discapacidad física, sensoral o psíquica, sino además los menores que tienen

---

<sup>81</sup> ESPERANZA OCHAÍTA A., y ÁNGELES ESPINOSA, M., *Hacia una teoría ...ibid.*, p. 255.

dificultades de aprendizaje y de adaptación por sus condiciones personales, de inestabilidad familiar, económica, social o por falta del tratamiento debido y del control pedagógico por sus progenitores, incluso por la protección excesiva de los padres, que apenas puede comprobarse perniciosa. En cambio, la desatención a estos menores supone una discriminación sutil, invisible, inconsciente y por lo tanto peligrosa y nociva, salvo que se dispongan los recursos materiales y personales adecuados.

### **C. LA POLÍTICA SOCIAL CONFORME A LAS DIRECTRICES**

Según las Directrices, los organismos gubernamentales deberán asignar una elevada prioridad a los planes y programas dedicados a los jóvenes y suministrar suficientes fondos y recursos para prestar servicios eficaces, proporcionar las instalaciones y el personal para brindar servicios adecuados de atención médica, salud mental, nutrición, vivienda y otros servicios necesarios, en particular de prevención y tratamiento del uso indebido de drogas y alcohol, y cerciorarse de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en su beneficio.

De lo expuesto hasta ahora, podría sostenerse que el fenómeno de la delincuencia juvenil supone, aparte de otras cosas, un producto de la falta de voluntad política, de las jerarquías de la estructura social y económica actual, de su sistema de valores y de las omisiones públicas estatales de satisfacer las necesidades básicas infantiles, en particular de los menores en situación de riesgo social, que suponen un grupo particularmente marginado. Sin embargo, su marginalidad es consecuencia de la negación o subestimación de sus derechos sociales. Es el resultado de la ausencia de un proyecto eficaz, social y político, cuyo objeto fuese proteger y promover sus derechos fundamentales, económicos, sociales, culturales, conforme a los valores de la libertad, la igualdad y la solidaridad, valores-fundamentos de sus derechos específicos, como hemos destacado. Un diseño que rinda cuentas especiales a las circunstancias peculiares del estado psicosomático, económico y social de este grupo de menores.

Todas estas cuestiones nos llevan a examinar a continuación en qué medida una política social y pública solidaria e igualitaria, basada en la



cooperación mutua de todos los factores de regulación social, con miras a la elevación de los indicadores de protección y promoción de los derechos económicos sociales y culturales de los menores, que se encuentran en situación de riesgo social y de sus familias, podría eliminar o, mejor dicho, atenuar la tendencia delictiva de los menores y reducir las cotas del fenómeno.

La socialización, autonomía e independencia adecuada de los menores, emergiendo los deberes positivos para la satisfacción de sus necesidades básicas a través de la cooperación de todos los individuos de la sociedad, no es sólo una exigencia de los valores libertad, igualdad y solidaridad, sino es que, además, el imperativo de la paz social y de la seguridad pública, del que emerge la necesidad de proporcionar a sus derechos de garantías jurídicas, sociales y políticas de protección y promoción más sólidas y eficaces.

La cuestión ahora es saber en qué medida el establecimiento de una política integral, que incluya las circunstancias sociales en las que se encuentra el menor en situación de riesgo social, siempre consultando su interés superior, podría reducir los factores de riesgo que perjudican a estos menores, aumentar el efecto positivo de los factores protectores en su integración social adecuada y eliminar paulatinamente las conductas delictivas de estos jóvenes.

El tratamiento especial debido a este grupo vulnerable no extrae su justificación y fundamento sólo en los elementos de su edad y debilidad, sino más bien en sus condiciones materiales y sociales, que justifican y exigen una discriminación positiva como diferenciación para satisfacer sus necesidades y alcanzar la igualdad y la autonomía adecuada. Estas condiciones y sus necesidades, que deben ser satisfechas, son los criterios de especificación de la protección y promoción de los derechos de este grupo de menores y de su tratamiento, que no puede ser igual. Es el criterio de igualdad como diferenciación que les hace merecedores de una atención especial por parte de todos los agentes sociales. En caso contrario, la consideración de estos menores como titulares de derechos resulta una cuestión dudosa y controvertida.

Ahora bien, antes de promover una política anticriminal preventiva enfocada en las necesidades de los menores y en las garantías de sus derechos sociales, primero resulta necesario analizar las teorías dominantes sobre las cuales se erige la fundamentación de los derechos de los menores, teorías que enfatizan la noción de las *necesidades*

infantiles y de la *voluntad* infantil como los fundamentos morales más básicos para el reconocimiento y la protección de los derechos de los menores.

#### **IV. LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. TEORÍAS DE RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE DERECHOS.**

Existen dos perspectivas teóricas que permiten encontrar la fundamentación moral y jurídica del reconocimiento y protección de los derechos de los menores, la teoría de las necesidades o teoría del interés defendida por MacCormick y la teoría de la voluntad defendida por bastantes autores, desde el proteccionismo renovado y el liberacionismo, pero fue más concretada y especializada por el profesor Ignacio Campoy Cervera. A modo de introducción, la teoría de las necesidades dice que tener un derecho es tener, por ciertos medios, protegidos nuestros intereses mediante la imposición de restricciones normativas (legales o morales), sobre los actos y las actividades de otras personas respecto al objeto de los propios intereses, mientras que conforme a la teoría de la voluntad, tener un derecho tiene que ver con el reconocimiento legal o moral de cierta elección individual, preeminente sobre la voluntad de otros en determinado asunto y relación<sup>82</sup>.

A continuación abordaremos el contenido doctrinal de estas teorías que tienen efectos relevantes en la tarea de una protección más eficaz de los derechos sociales de los menores en riesgo social, con miras al principio de su interés superior y último.

---

<sup>82</sup> MACCORMICK, N., Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del Derecho, en: Neal MacCormick *Derecho Legal y socialdemocracia, Ensayos sobre Filosofía jurídica y política*. Traducción de María González Soler. Madrid: Tecnos, 1990, p. 129.

## 1. La teoría de las necesidades

En general, el principio de la satisfacción de las necesidades básicas ha sido considerado como criterio de justificación de los derechos humanos, vinculado con su concepto y con su fundamento, y como criterio de las políticas sociales y públicas del bienestar que las desarrollan. Esto no implica una identificación del concepto de la necesidad con el concepto de los derechos, sino que las necesidades posibilitan el argumento razonable y moral de modo tal que *la existencia de necesidades justifica la existencia de un derecho que debe ser satisfecho*, según lo define Añon en su obra *Necesidades, razones y derechos*. Según esta autora, el carácter objetivo de las necesidades otorga también el argumento razonable del perjuicio y del daño grave que puede causar su no satisfacción, conforme siempre a las condiciones históricas y al consenso comunitario sobre esas necesidades sobre el perjuicio que origina su incumplimiento. En este sentido, su carácter objetivo implica que las necesidades suponen criterios de acción. Sin embargo, y según sostiene Añon, se requiere un discurso racional previo para su traslación a la esfera de los derechos y para conseguir su legitimidad, como *argumentos en favor de una respuesta jurídica y normativa*<sup>83</sup> y, por lo tanto, a largo plazo, administrativa y judicial.

MacCormick, en su libro *Derecho legal y socialdemocracia*, dedica un capítulo a los derechos de los niños, bajo el prisma de las *necesidades* y del *interés superior* del menor, definido como “un conjunto de condiciones necesarias para proveer al menor de un marco vital suficiente en el que pueda desarrollar sus capacidades y cualidades para su progresivo crecimiento personal”<sup>84</sup>.

Posteriormente, Hierro recoge y desarrolla la teoría de las necesidades, subrayando la satisfacción de las necesidades como fundamento y base sobre la cual deben justificarse los derechos de la infancia.

---

<sup>83</sup> AÑON ROIG, M. J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de Fundamentación*, Madrid, 1994, p.236.

<sup>84</sup> MACCORMICK, N., Los derechos de los niños: una prueba...*ibid.*, p. 131 y MANUEL DE TORRES PEREA, J., *Interés del Menor y Derecho de Familia. Una perspectiva multidisciplinar*, Iustel, Madrid, 2009, p. 33.

MacCormick comienza el capítulo sosteniendo que no es capaz de proponer y justificar una lista de derechos de los niños, ni tampoco ofrecer una teoría de los derechos de los niños, pero sí una teoría de los derechos que permita afirmar que los menores los tienen. Afirmando que “*los derechos de los niños son una prueba para los derechos en general*”<sup>85</sup>, se trata de generalizar los derechos humanos a los grupos de las personas que, como los niños, no pueden reclamarlos por sí mismos.

MacCormick toma como punto de partida de su propuesta *la teoría del interés* formulada, por autores como Ihering, Austin y Bentham y como apropiada para justificar los derechos de los menores proponiendo una variante de dicha teoría, consistente en defender el concepto de los derechos morales, en lo que atañe a los menores como titulares de derechos. Según el profesor Ignacio Campoy, *un derecho moral es una pretensión moral que concierne a las personas, goza de una suficiente preponderancia y es articulable en un sistema moral de valores- en el que es válido- a través de la determinación de unos deberes morales correlativos que permiten su satisfacción*<sup>86</sup>.

Coforme a la teoría de las necesidades, los derechos morales adquieren su carácter justificatorio y su fundamentación en la satisfacción de las necesidades humanas como pretensiones morales que se satisfacen a través de unos deberes morales correlativos. Aquí conviene recordar que la diferencia del concepto de los derechos morales<sup>87</sup> de la noción de los derechos humanos consiste en que el fundamento de los derechos humanos está en ciertos valores morales, como la integridad física, la libertad y la igualdad previos al Derecho positivo, pero que deben ser reconocidos por éste y no está en la satisfacción de necesidades como ocurre con los derechos morales.

---

<sup>85</sup> MAC CORMICK, N., Los derechos de los niños...ibid., p.129.

<sup>86</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños: Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 977.

<sup>87</sup> Sin embargo, aquí conviene destacar que esta vinculación entre necesidades humanas, pretensiones morales y derechos morales no tiene por qué ser estricta, dado, que como veremos más adelante, hay ciertas pretensiones morales que dan lugar a derechos morales y que están directamente vinculadas a los valores morales de la libertad, igualdad e integridad física y no en la satisfacción de las necesidades humanas, como es p.e el derecho a un juicio justo basado en el valor de la igualdad- ante la ley-. En realidad lo que ocurre es que detrás la satisfacción de las necesidades humanas se encuentra el imperativo moral de estos valores morales, de manera que estos valores suponen el fundamento último tanto de los derechos humanos, como de las pretensiones morales que dan lugar a los derechos morales.

MacCormick contempla la idea de los derechos morales desde la perspectiva del constructivismo moral<sup>88</sup>. Acorde con esta idea, el autor afirma que, cuando alega que un niño tiene un derecho a ser cuidado, alimentado y en lo posible querido, pretende hablar, en primer lugar, de un derecho moral. Aunque la moralidad y la ley exigen que todos los niños sean alimentados, cuidados y queridos, no puede aceptarse la idea de que tienen un derecho legal a un trato así porque no tienen el poder legal de renunciar o exigir el cumplimiento de los deberes correlativos a sus derechos.

Los menores no tienen, según esta tesis, la discrecionalidad de condicionar la acción exigida por su necesidad, sino que se considera moralmente correcto y bueno que se tomen las medidas legales para alentar y ayudar a las terceras personas que ejerciten sus derechos por ellos, como por ejemplo a sus padres y a las instituciones competentes, a cumplir sus deberes respectivos. Tampoco tienen la discreción y la facultad de elegir entre ejercerlos o no sino se considera que el ejercicio de sus derechos depende de las personas que tengan su tutela. Igualmente, la satisfacción del derecho exige a las terceras personas que lo ejerzan con independencia de su voluntad, según defiende Liborio Hierro<sup>89</sup> en lo que atañe p.e al derecho a la educación.

Hierro, además, comparte con MacCormick la idea, según la cual, “*los presupuestos que exige la adscripción de un derecho a cierta clase de personas, en concreto a los niños, son los siguientes: existe algún acto o omisión cuya realización satisfará, paliará y protegerá alguna necesidad y la satisfacción de aquella necesidad es de tal importancia que será incorrecto denegarle a cualquiera de esos individuos al margen de las ulteriores ventajas de hacerlo*”<sup>90</sup>. Esta idea demuestra el papel de las

---

<sup>88</sup> ESPERANZA OCHAÍTA, A. y ÁNGELES ESPINOSA, M., *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes...ibid.*, p. 413. Según Nino, el constructivismo ético no es otra cosa que un discurso moral que conduce a la aceptabilidad hipotética de juicios y principios morales que serían aceptados como justificación última, universal por parte de los participantes acerca de las acciones y de las conductas que deben adoptar en ciertas circunstancias definidas por propiedades fácticas y de índole genérica. La aceptación de estos principios por cualquier persona presupone que esta persona fuera imparcial y conociera todos los hechos relevantes, es decir que no tuviera el velo de ignorancia que aumenta el egoísmo y la parcialidad. NINO CARLOS, S., *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989 pp. 118-119.

<sup>89</sup> LIBORIO HIERRO, L.S.P., *¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto*, Sistema, no 46, 1982, pp. 45-61.

<sup>90</sup> MACCORMICK, N., *Los derechos de los niños...ibid.*, p.132-134.

necesidades como parte integrante del propio concepto de los derechos morales de los menores.

En ese mismo sentido, el profesor Liborio Hierro, partiendo de su concepción general de los derechos humanos formulados en términos de necesidades<sup>91</sup>, afirma que *“tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso; consecuentemente, tener un derecho es, jurídicamente hablando, tener una necesidad que las normas del sistema jurídico exigen satisfacer en todo caso. Esto supone que si alguien entiende (...) que aquel viejo principio de justicia «ius suum cuique tribuendi», que pudo utilizarse como fundamento de los derechos, ha de sustituirse por el de «dar a cada uno según sus necesidades», entiende bien. La dificultad (...) es establecer cuáles son sus necesidades y, entre ellas, cuáles exigen incondicionalmente su satisfacción. Y no es poca dificultad. (...) sólo podemos sostener como derechos aquellas necesidades humanas que exigen su satisfacción de forma incondicional, cual si se tratase de un fin en sí mismo, y sólo cuando existan posibilidades de satisfacerlas, cuando podamos imponer sobre otros los correlativos deberes «según sus posibilidades»”*.

Además, la teoría de las necesidades pone el acento en *“la defensa del beneficio o interés del titular del derecho de satisfacer sus necesidades. El titular tiene un derecho a beneficiarse por la obligación y el deber de otro cuyas actividades y actos se limitan mediante la imposición de ciertas restricciones normativas, legales o morales, que de este modo protegen los intereses del titular del derecho y satisfacen sus necesidades”*.<sup>92</sup>

La concreción de las necesidades infantiles, como fundamento de sus derechos, ha sido objeto de un análisis teórico especial, realizado por Doyal y Gough, cuya teoría se considera importante y valiosa para el estudio de las necesidades infantiles en el Estado que promueve su desarrollo y bienestar. Primero, cabe señalar que estos autores, junto a otros como Añon, Heller, Hierro, Díaz y Max Neef, se ocupan de relacionar las necesidades humanas con el estado del bienestar y con la búsqueda de un sistema político que garantice derechos humanos y bienestar.

---

<sup>91</sup> LIBORIO HIERRO, L.S.P., *¿Derechos humanos o necesidades humanas?...ibid.*, p 45 y ss.

<sup>92</sup> MACCORMICK, N., *Los derechos de los niños....ibid.*, p.129.

Doyal y Gough adoptan una definición del concepto de las necesidades universales, en el sentido de que éstas pueden considerarse como objetivos y estrategias que, si no pueden ser alcanzados por el ser humano, comprometen seriamente su integración satisfactoria dentro del grupo social<sup>93</sup>. Así que la universalidad de las necesidades radica en la universalidad de las condiciones, de las estrategias, de las medidas públicas y de los objetivos que, dentro de condiciones de igualdad, potencian la interacción y la capacitación de la participación humana social para que el individuo consiga satisfacer sus intereses y su desarrollo y para que evite daños y perjuicios graves y sostenidos. En este mismo sentido, la justificación y las razones para tener necesidades son esencialmente sociales, mediante la interacción humana, en tanto se refieren a un conocimiento compartido de qué tipo de estrategias son necesarias para evitar un daño y en este contexto las necesidades cobran un carácter objetivamente instrumental y universalmente vinculado con la prevención de daños graves.

Según Doyal y Gough, las necesidades básicas humanas, cuya satisfacción es interdependiente a la ahora de asegurar una integración y adaptación armoniosa del individuo en la sociedad, y, así, de los menores, son la salud física y la autonomía. En sus propias palabras: “*Puesto que la salud física y la autonomía son condiciones previas de toda acción humana, en cualquier cultura, constituyen las necesidades más elementales: aquellas que han de ser satisfechas en cierta medida antes que los agentes puedan participar de manera efectiva en su forma de vida con el fin de alcanzar cualquier otro objetivo que crean valioso*”<sup>94</sup>. En cuanto a la autonomía consideran que hay tres aspectos fundamentales que afectan a la autonomía individual: *el grado de comprensión que una persona tiene de sí misma, de su cultura y de lo que de ella espera cada individuo como individuo dentro de la misma, la capacidad psicológica y mental que tiene para formular opciones por sí misma y las oportunidades objetivas que la sociedad le ofrezca para poder actuar en consecuencia*<sup>95</sup>.

Doyal y Gough parten de la idea de que el desarrollo individual es el fruto de la propia tendencia del sujeto a la actividad, pero también de la

---

<sup>93</sup> ESPERANZA OCHAÍTA A., y ÁNGELES ESPINOSA, M., *Hacia una teoría de las necesidades infantiles...ibid.*, p. 95.

<sup>94</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Theory of human needs*, London Mac Milan. Traducción castellana: *Teoría de las necesidades humanas*, Barcelona: Icaria-FUHEM, 1994. p.82.

<sup>95</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.*, p.90.

interacción entre los individuos que viven en una cultura dada. Todos los menores han de aprender a actuar socialmente de forma mínimamente aceptable, con independencia de las pautas sociales habituales de cada cultura y en relación directa con las habilidades lingüísticas para conceptualizar y ordenar el mundo. Así que es necesario adquirir un cierto grado de comprensión de la cultura en la que uno vive<sup>96</sup> para poder desarrollarse en ella de manera autónoma<sup>97</sup>. Por tanto, la educación se considera como la condición más necesaria para la obtención de ciertos niveles de autonomía y, sea esta formal o informal, es imprescindible para la comprensión y la participación en el entorno social y cultural de que se trate. Sin embargo, según afirman los autores, el nivel y el grado de la comprensión de los valores y de los principios, de la estructura axiológica del marco cultural y social, depende en cierta medida de la capacidad, de la disponibilidad y de la formación adecuada de los enseñantes, dado que las habilidades cognitivas no se enseñan en sí mismas, sino que tienen que aprenderse de otras personas, y puesto que algunas formas de aprendizaje serán más adecuadas e idóneas que otras para alcanzar elevados niveles de autonomía. Así, la calidad baja de la tarea educativa puede resultar perniciosa para la autonomía y, por consiguiente, para la responsabilización de los jóvenes, tanto por el contenido de la materia educativa como, por la forma de impartirlo, ya que determinados contenidos enseñados en la escuela pueden resultar inapropiados tanto para las necesidades vocacionales de la comunidad como para las necesidades emocionales de los niños. Además, la forma en que se diseña el proceso de enseñanza y aprendizaje puede perjudicar la autonomía juvenil si no se respeta y estimula la curiosidad y no se potencia la autoestima de los estudiantes.

En este contexto, alegan los autores citados, la educación satisfactoria y apropiada, la que estimula la capacidad intelectual de los alumnos y su interacción activa, es la que estimula su autonomía y los prepara para participar en su cultura, lo que les hará respetar a los demás y reforzará su autoestima. Es por esta razón por la que la autonomía puede resultar menoscabada en la educación formal, a causa, por ejemplo de un currículum que sea inapropiado para las necesidades vocacionales y emocionales de cada uno de los estudiantes menores. Puede verse asimismo igualmente dañada por la forma en que se enseña a la gente: Si no se estimula su curiosidad ni se esfuerza su confianza intelectual, se limitará artificialmente el campo de sus opciones potenciales, además de su capacidad de influir en el mundo y en los demás. Según sostienen los

---

<sup>96</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* p.90.

<sup>97</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* pp.91-92



autores, «*el negar a una persona la capacidad cognitiva, como componente necesario de la autonomía individual y como elemento necesario para lograr su autoestima es hacer de ella un ser totalmente discapacitado y ocasionarle un daño muy grave (...). Igualmente y dado que la autonomía conlleva la oportunidad de participar en alguna forma de significación social el privar a una persona de las posibilidades y de las oportunidades de participación social satisfactoria es privarla de su condición humana*»<sup>98</sup>.

Conforme a estas ideas, se entiende que la escuela resulta crucial y decisiva en la autonomía de los jóvenes, al inculcarles los mecanismos de la crítica y de la reflexión apropiada, frente a los riesgos sociales y a las influencias nocivas de asociaciones y de otros factores “educativos” de transmisión de valores que les podrían manipular de manera peligrosa para su socialización. No hay que olvidar, según destacan los autores antes señalados, que el grado de autonomía suficiente implica que las personas que la poseen tienen la capacidad de superar niveles mínimamente satisfactorios de interacción social intencional sin perder su racionalidad y responsabilidad práctica. Se hacen cargo de sus vidas siempre y cuando las variables educativas, sociales y emocionales puedan considerarse correctas.

Esta afirmación se refiere a la autonomía de todos los menores, independientemente de la clase social a que pertenezcan y de su estado económico, dado que bastantes menores miembros de grupos delictivos derivan de familias de medio o de alto nivel socioeconómico. Efectivamente, esta categoría de menores no han obtenido el grado de autonomía suficiente debido a su educación deficiente e inadecuada, tanto familiar como escolar, para estar en condición de permanecer inafectados por modelos e influencias nocivas.

En todo caso, el sentido que los autores en cuestión atribuyen a la autonomía es el de *la necesidad básica que puede ser satisfecha sólo dentro de la condiciones necesarias para la participación en cualquier forma de vida. Allí donde existe la oportunidad de poner en cuestión y participar en la aceptación o la transformación de las normas de una cultura, será posible que los actores aumenten de forma significativa su autonomía a través de una gama de opciones de la que no disponen quienes se encuentran oprimidos políticamente. No se trata de una autonomía limitada en elegir el modo de actuar interpretando las normas ya estipuladas del entrono social, sino de una autonomía crítica y*

---

<sup>98</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* pp. 234-235.

*autosuficiente que consiste en la participación en la creación de las normas mismas.*<sup>99</sup>.

En palabras de Doyal y Gough, conformándose con las ideas de Raz *se trata de agentes creadores en parte de su propio mundo moral*<sup>100</sup> y de la forma de vida que deseen llevar a condición de que esto no interfiera en la opción de ningún otro individuo. Pero sin la oportunidad de los individuos de expresar la libertad de acción y la libertad política en condiciones de participación democrática en cualquier proceso de la vida social y política, la autonomía crítica no puede constituir una posibilidad real, aun cuando sus niveles de comprensión y su competencia cognitiva y emocional sean bastante altas.

El principio de la autonomía, según afirma Nino, significa *la libre elección de planes de vida en la que el Estado no debe interferir (...) pero sí que debe diseñar instituciones que faciliten la persecución de planes de vida*<sup>101</sup> y la consecución de la autonomía. En otras palabras, para ser autónomo y estar físicamente sano, se necesita también la libertad positiva: satisfacción de las necesidades materiales, educacionales y emocionales a las cuales el Estado tiene el deber de responder actuando positiva, normativa e institucionalmente.

En cuanto al objeto de nuestro estudio, la desviación de los menores es con frecuencia fruto de la ausencia de los diseños políticos y de la falta de un mecanismo coercitivo y sancionador jurídico, que ejerza especial presión a las entidades públicas a tomar todas aquellas medidas mediante las cuales la autonomía cognitiva y crítica de los menores podría ser realmente alcanzada y no se quedaría en concepto vacío. Para que los menores tengan la capacidad de cumplir con sus obligaciones sociales y normativas, como portadores de deberes concretos, primero hay que dotarles de las garantías, es decir del poder como para disfrutar de una protección más fuerte de sus derechos y un ejercicio de sus derechos más eficaz por parte de los terceros, al nivel de satisfacción de necesidades mínimo, para actuar en consecuencia<sup>102</sup>. Así, aunque ellos teóricamente tengan la libertad de desarrollar una personalidad sana y autónoma y de participar en varias actividades, la violación por parte de los terceros de sus obligaciones frente a los menores, o mejor dicho, el ejercicio ineficaz por parte de los terceros de los derechos de los menores, de manera que

---

<sup>99</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.*, p. 99.

<sup>100</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* p. 99.

<sup>101</sup> NINO CARLOS, S., *Ética y Derechos Humanos...ibid.*, p. 204.

<sup>102</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* p. 129.

no satisface plenamente sus necesidades, como p.e su necesidad de recibir una educación en condiciones de igualdad de oportunidades, no deja el margen a los menores obtener la autonomía y libertad adecuada. En esa situación los niños pueden empezar a desarrollar un razonamiento interno según el cual no entienden porqué deben conformarse con sus obligaciones y deberes cuando sus necesidades no se satisfacen, cuando sus derechos no se respetan pues, como es ya sabido, la relación deberes y derechos es una relación recíproca. *Sin por lo menos unos niveles mínimos de satisfacción de necesidades, una persona será incapaz de hacer absolutamente nada, ni siquiera las actividades que específicamente se espera que desarrolle (...). Las personas tienen derecho a tal satisfacción en proporción con la seriedad que se atribuye a su deber y se aspira a que lo cumplan*<sup>103</sup>. Y el nivel mínimo de satisfacción de las necesidades humanas presupone un apoyo positivo por parte de otras personas y otros grupos, sean grupos estatales, colectivos comunitarios o entidades privadas. Igualmente, *el derecho a la satisfacción óptima de las necesidades implicará no sólo acciones de tolerancia, sino también actuaciones positivas para facilitar los bienes y servicios necesarios para que ese derecho se convierta en posibilidad material y psicológica*<sup>104</sup>.

Aquí conviene aclarar que, en el fondo, la satisfacción de las necesidades y las actuaciones positivas que implican suponen el marco justificatorio del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales e históricamente la consagración de tales derechos fue compaginada con la construcción del Estado social de Derecho. En la base de la teoría de las necesidades de Doyal y Gough encontramos el pensamiento liberal y socialista que configuró el Estado social de Derecho, fundamentó la positivación de los derechos sociales y ofreció las aportaciones básicas de la teoría que estamos analizando.

Por último Doyal y Gough, a cuyas ideas se asocian más las necesidades infantiles, defienden que los menores pertenecen a un grupo particular concreto, cuyas necesidades precisan satisfactores especiales como índices de satisfacción especial que puedan optimizar su autonomía. Los autores afirman que *“en toda política de necesidades hay un lugar para la política de la diferencia con otros grupos específicos que hacen hincapié y se esfuerzan en la mejora de los satisfactores específicos para hacer frente a las necesidades básicas de sus componentes”*. Respecto a los niños y a su autonomía, dichos indicadores

---

<sup>103</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* p. 129.

<sup>104</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* p. 140.

pueden ser la eliminación al mínimo de la privación de recursos materiales, de condiciones de precariedad y de maltrato o inestabilidad, de privación educativa y cognitiva y de la promoción de las oportunidades de participación en actividades sociales significativas. Además, dichos indicadores se refieren a todos los objetos, las actividades y las relaciones que satisfacen las necesidades infantiles, y dependen mucho de cuestiones culturales respecto al bienestar humano y a su evaluación<sup>105</sup>.

En lo tocante a la relación directa entre la satisfacción deficiente de las necesidades y la criminalidad no hay que omitir señalar que, según destacan los autores, *si los individuos están actuando para satisfacer ciertas necesidades básicas a las que no tienen acceso, entonces las actividades criminales pueden interpretarse como la forma más básica de ejercer la autonomía*<sup>106</sup>.

En este contexto, si nos fijamos en el grupo de menores desprovistos de los servicios, de la educación y de los bienes, aquellos que satisfagan sus necesidades y sus intereses de manera suficiente y según requieren su desarrollo y su bienestar social, nos tropezamos con algunas *desventajas ulteriores* de MacCormick, producto de las desatenciones y omisiones sociales y públicas. Se trata de condiciones de exclusión y de riesgo social que pueden conducirles a buscar la cobertura de sus necesidades y su dignidad vulnerada, en asociaciones y actividades violentas y delictivas.

Aquí consideramos necesario precisar más la relación de los grupos en riesgo social con la falta de cobertura de sus necesidades mediante los cuadros I y II, en donde se comprueba cómo, las necesidades pueden suponer indicadores de riesgo social. En el cuadro I se reflejan situaciones que están emergiendo en las sociedades más desarrolladas, y que plantean nuevas situaciones de riesgo social. Se trata de situaciones en las que la infancia puede tener una familia que cumpla sus funciones parentales, pero que tiene algún otro entorno ambiental, que forma parte de su socialización secundaria, y que por acción u omisión no cubre sus necesidades. Por su parte, el cuadro II resume dicha relación a través de algunos ejemplos de nuevos colectivos en situación de riesgo social.

El primer cuadro supone un sistema de indicadores orientados a la evaluación del bienestar de la población infantil y juvenil. Este sistema

---

<sup>105</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* p. 200.

<sup>106</sup> DOYAL, L. y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas...ibid.* p. 267.

fue desarrollado en España por López, Fuertes Zurita, López Gómez de Cádiz, Sánchez Redondo y Merino (1995), y forma parte del Programa de mejora del Sistema de atención social a la infancia del Ministerio de Asuntos Sociales: *la teoría de las necesidades de la infancia se basa en una taxonomía de necesidades fundamentada en las diferentes formulaciones de los derechos de los niños y las niñas. Esta nueva forma de análisis de situaciones que implican riesgo para el desarrollo integral permitirá operativizar nuevos indicadores*<sup>107</sup>.

Desde este Programa se describen tres grandes bloques de necesidades: las de carácter físico biológico, las de carácter cognitivo y las necesidades emocionales y sociales. Esta taxonomía de necesidades infantiles permite analizar aquellas situaciones en que, si bien no se da maltrato infantil, sí que representan una situación de necesidades no cubiertas. Este planteamiento permite la mejora del bienestar de la infancia de forma más amplia que desde la teoría de las carencias, y también *permite identificar no solo las situaciones familiares, sino también aquellas del entorno ecológico de los niños y niñas que pueden poner en riesgo su desarrollo, hasta dar paso a situaciones de desadaptación*<sup>108</sup>.

En definitiva, tiene en cuenta una perspectiva ecológica y interactiva, que valora todos los entornos sociales del niño, así como su interacción, y puede servir al objetivo planteado en este texto. El siguiente cuadro refleja todas las necesidades básicas, así como las situaciones correspondientes consideradas de riesgo:

NECESIDAD	RIESGO
a) <i>Necesidades físico-biológicas</i>	
-Alimentación	Desnutrición, déficit, no apropiada a la edad
-Temperatura	Frío en la vivienda, humedad, falta de vestido y calzado
-Higiene	Suciedad, parásitos
Sueño	Insuficiente, lugar inadecuado, ruido ambiental
-Actividad física:ejercicio y juego	Inmovilidad corporal, ausencia de juegos y espacio, inactividad
-Protección de riesgos reales	Accidentes domésticos, castigos físicos, agresiones, accidentes de circulación

<sup>107</sup> BASELLS ÁNGELES, M., “La infancia en riesgo social...ibid., p.4 .

<sup>108</sup> BASELLS ÁNGELES, M., “La infancia en riesgo social...ibid., p.4 .

-Salud	Falta de control, provocación de síntomas, no vacunación
<i>b) Necesidades cognitivas</i>	
-Estimulación sensorial	Falta de estimulación lingüística, privación o pobreza sensorial, retraso en el desarrollo orgánico
-Exploración física y social	No tener apoyo en la exploración, entorno pobre
-Comprensión de la realidad física y social	No escuchar, no responder, mentir, visión pesimista, anomia o valores antisociales
<i>c) Necesidades emocionales y sociales</i>	
-Seguridad emocional	Rechazo, ausencia, no accesibles, no responder, no percibir
-Red de relaciones sociales	Aislamiento social, imposibilidad de contactar con amigos, compañeros de riesgo
-Participación y autonomía progresiva	No ser escuchado, dependencia
-Curiosidad, imitación y contacto sexual	engañar, castigar manifestaciones infantiles, abuso sexual
-Protección de riesgos imaginarios	No escuchar, no responder, no tranquilizar, amenazas, violencia verbale, pérdida de control
-Interacción lúdica	No disponibilidad de tiempo, no accesibilidad, ausencia de iguales,

Cuadro I<sup>109</sup>: Taxonomía de las Necesidades Básicas: (Adaptación: López, y otros, 1995)

Partiendo de la base que son estas necesidades las que cualquier menor debe tener cubiertas para desarrollarse de forma integral, podemos empezar a operativizar y a definir situaciones que están emergiendo en las sociedades más desarrolladas, y que plantean nuevas situaciones de riesgo social. Se trata de situaciones en las que la infancia puede tener una familia que cumpla sus funciones parentales, pero que tiene algún otro entorno ecológico, que forma parte de su socialización secundaria, y que por acción u omisión no cubre sus necesidades. El siguiente cuadro resume dicha relación a través de algunos ejemplos de nuevos colectivos en situación de riesgo social.

<sup>109</sup> BASELLS ÁNGELES, M., “La infancia en riesgo social...ibid., p. 5.

Entorno ecológico de la infancia	Grupo de necesidades no cubiertas	Fenómenos que favorecen la aparición de colectivos en situación de riesgo social
Familia	Necesidades físicas, biológicas, cognitivas, sociales y efectivas.	Maltrato infantil familiar
Grupo de iguales	Necesidades físicas, biológicas, cognitivas, sexuales y efectivas.	Maltrato entre iguales
Escuela	Necesidades sociales y cognitivas	Violencia escolar
Sociedad	Necesidades sociales Necesidades cognitivas	Movimientos migratorios Mass media

Cuadro II: Nuevos grupos de infancia en situación de riesgo social<sup>110</sup>

En cuanto al maltrato entre iguales, las necesidades básicas de la infancia que padece esta situación quedan alteradas y son vulneradas en mayor o en menor medida, según la gravedad del maltrato; efectivamente, si existen agresiones físicas del tipo pegarse entre compañeros o agredir con algún tipo de instrumento (navajas, palos,...) nos encontramos ante una situación en que la protección de riesgos reales está descubierta ya que la integridad física de las víctimas no está garantizada. La necesidad básica de comprensión de la realidad física y social consistente en la transmisión y asimilación de las actitudes y los valores prosociales también se ve claramente alterada: los códigos morales que son aprendidos en un contexto de maltrato entre iguales sitúan en una clara situación de riesgo social a víctimas, agresores y observadores del fenómeno. Los efectos de una socialización enmarcada en estos parámetros son claros factores de riesgo para la desadaptación social. Cuando se da cualquier forma de maltrato entre iguales, ya sea el maltrato físico, el psicológico (insultos, amenazas, desprecios, propuestas de tipo sexual, ignorar, ofender,... ) o ambos, son las necesidades de seguridad emocional y de tener una red de relaciones sociales las que

<sup>110</sup> BASELLS ÁNGELES, M., “La infancia en riesgo social...ibid., p. 6

siempre quedan descubiertas. La creación de la autoestima, tan relacionada con vivir y crecer en un clima de aceptación, se ve minada.

En cualquiera de sus formas<sup>111</sup> y en cualquiera de sus diferentes intensidades, la violencia escolar genera un grado de desprotección de la infancia que se concreta fundamentalmente en la localización de factores de riesgo referentes a sus necesidades cognitivas y sociales. Sin embargo, cuando la institución escolar se convierte en el escenario de la violencia escolar, se está dando un claro riesgo que la construcción social del individuo sea en base al racismo, al dogmatismo, a la ley del silencio y/o a la ley del más fuerte. Los valores antisociales que existen detrás de cualquier forma de violencia pueden convertirse en los referentes de los alumnos que los están viendo, asimilando y sufriendo día tras día. Todo ello sin olvidar que también conlleva un perjuicio respecto a las necesidades sociales propias de las edades escolares. Es posible afirmar que los actos disruptivos, así como la violencia escolar más grave son factores de riesgo de la desadaptación social, poniendo sobre la mesa la necesidad de hacer actuaciones multidimensionales en situaciones de riesgo social que se dan fuera de los entornos familiares.

Respecto a los movimientos migratorios y las situaciones de riesgo social que generan, debemos apuntar que cualquier menor que ha tenido que dejar su país de origen y llegar a otro donde la lengua, las costumbres, los usos y los valores nada tienen que ver con los propios, se encuentra en una situación de desventaja social en relación a las posibilidades de adaptarse de forma ajustada. La vulneración de sus derechos relacionados con las necesidades sociales es evidente cuando se piensa en las posibilidades de establecer una red de relaciones sociales: el plano de igualdad es difícil de encontrar en el grupo de iguales cuando no compartes lengua, soportar actitudes racistas y xenófobas por el simple hecho de no ser autóctono o no poder celebrar las fiestas religiosas propias, son algunos ejemplos del aislamiento social que pueden vivir estos/as niños/as.

Un ejemplo de ello es el colectivo de adolescentes emigrantes que están desamparados; se calcula que en la ciudad de Barcelona existen 300 menores de edad magrebíes que viven en la calle. Son chicos/as que emigran sin su familia a España con la esperanza de encontrar trabajo,

---

<sup>111</sup> Es la violencia propiamente que se puede dirigir a profesores (insultos, dañar coches, agresiones, burlas,...), a alumnos (sería el maltrato entre iguales), a bienes (robar material escolar, romper instalaciones, quemar material, inutilizar cerraduras,) o a la institución (absentismo, faltas injustificadas, rechazo escolar,...), y puede ser física, verbal, psicológica o indirecta.



pero lo hacen sin documentación, sin tener la edad necesaria para incorporarse al mundo laboral y, por su puesto, sin calificación profesional. Ello ha generado un colectivo en riesgo social caracterizado por la movilidad geográfica, un desarraigo social y familiar, sin identificación y que cometen pequeños delitos para sobrevivir en el país que les acoge<sup>112</sup>.

Por último, y en cuanto a los autores que han vinculado los fundamentos de los derechos con la satisfacción de las necesidades, conviene apuntar que Nino también es uno de los autores que han defendido y han utilizado la base moral de la necesidad como fundamento y justificación de los derechos, sosteniendo que los derechos morales, la libertad entendida como autonomía y autorrealización individual, conjugada con la igualdad de oportunidades para todos los individuos, no sólo pueden justificar acciones y decisiones, sino que son *exluyentemente justificatorios en su campo de aplicación y que sólo los derechos establecidos directa o indirectamente por tales principios y que son por lo tanto derechos morales, pueden servir de razones para actuar*<sup>113</sup>. Por ejemplo, los órganos directamente encargados de actuar para la aplicación, interpretación e integración de las normas jurídicas toman los principios morales como referentes para justificar las decisiones que adoptan. En los casos en que se pretende justificar una decisión y no existe una norma aplicable, los operadores jurídicos recurren a criterios valorativos y morales<sup>114</sup>.

Así afirma Nino que *“La identificación de un sistema jurídico es una cuestión teórica que puede resolverse en forma valorativa neutra...La decisión acerca de qué actitudes y qué curso de acción debe adoptarse frente a un cierto orden jurídico o ante una determinada norma jurídica, es una cuestión práctica que no puede resolverse sin comprometerse, explícita o implícitamente, con ciertos principios de justicia y moralidad social como los que establecen los derechos individuales básicos”*<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> BASELLS ÁNGELES, M., “La infancia en riesgo social...ibid., pp. 6-7

<sup>113</sup> LILIANA MASPONS, BINCHI, *Derechos Fundamentales a prestaciones..ibid.*, p.13 y NINO CARLOS, S., *Ética y derechos humano.Un ensayo de fundamentación*. Barcelona, Ariel, 1989, p.23-24.

<sup>114</sup> LILIANA MASPONS, BINCHI, *Derechos Fundamentales a prestaciones..ibid.*, p.12.

<sup>115</sup> NINO CARLOS, S., *Ética y derechos humanos.. ibid.*, pp. 20-21.

En ese mismo sentido, sostiene que la forma más plausible de justificar un deber moral es recurrir a lo que debe hacerse con el agregado de consideraciones acerca de la situación especial de ciertos individuos, p.e los niños, respecto de la materialización de su estado de cosas, es decir de sus necesidades y adscribiendo los deberes que protegen sus derechos. Esto es lo que Nino denomina alcance de los derechos morales de los menores<sup>116</sup>.

Sin embargo, aquí conviene destacar que Nino, de manera semejante a los autores de las teorías discursivas, como es Habermas, defiende la idea, de acuerdo con la cual, sólo mediante la ética discursiva y el diálogo, es decir sólo sobre la base de una teoría discursiva y de un consenso democrático, que conjuga la autonomía con la igualdad de oportunidades, los individuos pueden decidir en cuanto a los principios morales que sustenten sus verdaderas necesidades y su satisfacción, como fundamento de los derechos humanos. Y desde esta perspectiva, Nino pretende hacer compatible la autonomía individual con una concepción igualitaria de la sociedad, al igual que otros autores, como Rawls y Dworkin, que vienen a decir que la defensa del derecho a la libertad individual como principio moral, sólo puede tener lugar y fundamento si todos los individuos tienen cubiertas sus necesidades básicas.

En este punto cabe aludir que las ideas de Nino en cuanto a la justificación moral de la decisión judicial nos remiten al debate sobre el positivismo abierto de Dworkin quien igualmente se parte de reconocer la dimensión moral que implica la aplicación del derecho sosteniendo que además de los derechos legales explícitamente establecidos, existen derechos morales, que pertenecen a un mismo orden conceptual, pues se reconoce la continuidad que existe entre el razonamiento jurídico y el razonamiento moral. Así, en casos difíciles de conflicto a resolver, el juez se basa en principios morales que garanticen el derecho. El juez, al fundamentar su decisión en un principio preexistente, no inventa un derecho, ni aplica retroactivamente la ley, sino se limita a garantizarlo<sup>117</sup>.

De todo lo que hemos señalado hasta ahora se entiende que, según la teoría que hemos estado describiendo, la satisfacción de las necesidades está en la base de las razones morales, de los principios y de los criterios morales válidos que justifican que todos los seres humanos tienen derechos subjetivos. No tiene sentido hablar de derechos humanos, ni, en este sentido, de derechos subjetivos morales y universales de los menores,

---

<sup>116</sup> NINO CARLOS, S., *Ética y derechos humanos..* ibid., p 38.

<sup>117</sup> DWORKIN R., *Virtud suprema*, Barcelona, Paidós, 2003

sin pretender con su reconocimiento la satisfacción de las necesidades básicas por lo cual Añon Roig alega que «*los derechos humanos existen porque satisfacen necesidades básicas*»<sup>118</sup> y están ligados a los valores, a las necesidades y a los intereses aquellos que hacen que un ser humano pueda actuar como un agente moral.

La teoría de las necesidades tiene la virtud de poner de manifiesto la dimensión del bien, del interés o el beneficio para el titular, que posee el derecho, verificando que la razón de la atribución de los derechos a los niños consiste en el deber moral de rendir cuentas a las condiciones especiales en que se sitúan estas personas vulnerables y de protegerlas en circunstancias en las que su dignidad se ve especialmente amenazada por la concurrencia de factores sociales, económicos, sociales y culturales<sup>119</sup>.

Las necesidades, además, pueden cumplir un papel importante en la identificación de los bienes, cuya posesión puede ser considerada de tal importancia que justifique la atribución a todos de un derecho a su disfrute<sup>120</sup>, pues se entiende que la privación de esos bienes resulta contraria a la dignidad humana.

En cuanto al objeto de nuestro estudio, la prestación deficiente de los bienes y de los servicios, a cuya posesión y acceso se supone que tienen derecho todos los menores para poder desarrollar su personalidad adecuadamente, según requiere su ajuste social y su adaptación correcta pone de manifiesto las omisiones estatales, las carencias estructurales, sociales, jurídicas e institucionales, con que se encuentran algunos de ellos antes de proceder a actos delictivos. Pone de manifiesto que sus necesidades, su necesidad de supervivencia y de autonomía, no han sido satisfechas de manera eficaz, debido a las jerarquías valorativas y culturales del sistema económico y político actual y a raíz de las omisiones legislativas, sociales y públicas de consolidar un sistema de distribución igualitaria de recursos y fondos, un sistema público que responda debidamente a los imperativos objetivos y razonables de sus

---

<sup>118</sup> AÑON ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p.94.

<sup>119</sup> LILIANA MASPONS, BINCHI, *Derechos Fundamentales a prestaciones ibid...*, p.51.

<sup>120</sup> LILIANA MASPONS, BINCHI, *Derechos Fundamentales a prestaciones ibid...*, p 186.

necesidades básicas, al fundamento de sus derechos y a su integración apropiada en el cuerpo social.

Tomando en consideración, además, que las necesidades se refieren a *la persecución de fines universalizables de la actuación de todas las personas como agentes morales*<sup>121</sup>, la actuación de los menores y la persecución de sus planes de vida, como sujetos morales, según los principios vigentes y bajo los límites de legalidad, tiene como prerequisite que el respeto, las garantías y la promoción de sus derechos y la satisfacción de sus necesidades básicas, mediante la prestación de los bienes y de los servicios públicos, hayan sido prioridad social y estatal.

Por otro lado, el defecto de la teoría consiste en el concepto de derecho en que procura ofrecer. Como hemos señalado y según este concepto, los menores tienen derecho a ser cuidados, queridos, a satisfacer sus necesidades, pero no tienen la discreción y el poder para ejercer su derecho, sus elecciones individuales no tienen el reconocimiento legal preeminente sobre la voluntad de sus tutores y por lo tanto no disponen de la facultad de exigir jurídicamente el cumplimiento de las obligaciones que sus padres, tutores o el Estado tienen para con ellos<sup>122</sup> o de exigir jurídicamente la materialización de las consecuencias de su incumplimiento por las personas que están obligadas a ejercerlos. Este concepto, que la teoría atribuye a los derechos de los menores, es meramente ético, por lo cual, sus derechos se ven privados de la eficacia jurídica y fáctica que implicaría la aceptación de que los menores, tuvieran la capacidad y el poder de decidir y de reclamar su derecho, de reivindicar el cumplimiento de deberes por parte de aquellos que tienen la obligación de cumplirlos, siendo su voluntad jurídicamente vinculante, no sólo frente a los órganos públicos y en cuanto a sus deberes positivos, sino además frente a las personas que deben ejercer sus derechos eficazmente y no lo hacen.

La teoría se limita a la asunción de que los deberes positivos del Estado y sus intervenciones sociales sean las que hagan más eficaz el acceso de los menores a los bienes y a los servicios que sus derechos implican, pero negándoles a los menores la voluntad y la capacidad jurídica de exigir el

---

<sup>121</sup> LILIANA MASPONS, BINCHI, *Derechos Fundamentales a prestaciones...ibid.*, p.232.

<sup>122</sup> MACCORMICK, N., *Los derechos de los niños...ibid.*, p.129.

cumplimiento de sus derechos y las prestaciones estatales, no precisa la medida en que estos derechos sean primero reclamados por los directamente interesados y afectados, es decir por los menores y conforme a su voluntad, para seguidamente sea eficaz su acceso a los bienes respectivos. La teoría procede al segundo paso habiendo prescindido del primer paso.

Además, esta teoría, al reconocer como fundamento de los derechos morales de los menores la satisfacción de las necesidades, pierde de vista que detrás de la satisfacción de las necesidades se sitúa el imperativo moral de los valores libertad, dignidad igualdad y solidaridad. Estos valores son los que constituyen el fin moral y último de la satisfacción de las necesidades y no la satisfacción de las necesidades que se sitúan en el ámbito de ser y no de deber ser. Por consiguiente, estos principios son los fundamentos de los derechos de los menores y no la satisfacción de sus necesidades.

La teoría de las necesidades carece del razonamiento persuasivo como para poder proteger a los menores frente a situaciones de amenaza y de violación grave de sus derechos, desestimando capacidades que el menor dispone para estar en condición no sólo de ejercer y reclamar sus derechos sino de participar en cualquier decisión y situación que le afecta, según su autonomía y voluntad auténtica. Esta capacidad del menor de ejercer sus derechos según su voluntad auténtica y el respeto a su voluntad en cualquier decisión que le incumbe es la idea básica de la teoría que desarrollaremos a continuación, la teoría de la voluntad, que consideramos más plena, más eficaz y más protectora de los derechos del menor y de su interés superior. Veamos las ideas de esta teoría que arguyen en favor de su plenitud frente a la teoría de las necesidades.

## **1. La teoría de la voluntad**

Conforme a la teoría de la voluntad, defendida por Campoy Cervera, el reconocimiento y la protección de los derechos del menor viene a coincidir con el respeto, el reconocimiento y la protección del libre ejercicio de la auténtica voluntad del menor y se orienta a la defensa de su mejor interés. El mejor interés del menor, asimilado a otros términos parejos como el bienestar, los bienes y las necesidades, viene a suponer el

respeto a la auténtica voluntad del menor que debe prevalecer en todas las cuestiones y las decisiones que le afectan. En este mismo contexto, José Manuel de Torres Perea defiende que la propia autorregulación del menor sería la mejor vía para lograr su desarrollo personal, su bienestar. Por ello la voluntad del menor capaz y maduro será la primera fuente delimitadora de sus intereses<sup>123</sup>.

Campoy Cervera sostiene que la satisfacción de los intereses del menor, sean subjetivos, es decir determinados por los menores, sean objetivos, es decir determinados por terceras personas es necesaria por tres razones: “o bien porque estos intereses constituyen ya de por sí el libre ejercicio de la voluntad de la persona, o bien porque son elementos constituyentes del propio plan de vida de la persona que pueden ser materiales o espirituales pero sobre los que, en todo caso, dispone la propia persona, por lo que están también supeditados a su voluntad; o bien porque se considera que son necesarios para el logro último del libre desarrollo de la personalidad.”<sup>124</sup>. En cuanto a la determinación del interés, el profesor defiende que si no queremos caer en el perfeccionismo o el paternalismo justificado y con independencia de la comprensión que tengamos sobre lo que es el interés de una persona, sea subjetivo, es decir determinado por la persona, o objetivo, es decir independiente, en principio, de la voluntad de la persona, finalmente la determinación del interés va a coincidir con lo que será el respeto por la auténtica voluntad de la persona. Esto será el último criterio de su determinación.

En este mismo sentido, la articulación de los derechos de los menores en el ordenamiento jurídico debe realizarse de modo que siempre se respete en el mayor grado posible su auténtica voluntad. Y este criterio es bastante para colegir que los niños son titulares de los derechos fundamentales, y no meramente de derechos morales, en la misma medida que el resto de las personas de la sociedad, con independencia de cualquier condición, como es su edad, su razón, la experiencia y la información de que disponen. Estos elementos no afectan a la titularidad de los derechos de los menores. A lo que dichos elementos afectan, y esto es lo que la teoría de la voluntad pretende resolver para hacer más eficaz la protección de los derechos de los menores, es al ejercicio de los derechos por parte de los titulares menores, dado que, sólo cuando se considere que el menor carece de la suficiente razón, experiencia e

---

<sup>123</sup> MANUEL DE TORRES PEREA, J., *Interés del Menor y Derecho de Familia. Una perspectiva multidisciplinar*, Iustel, Madrid, 2009, p. 40.

<sup>124</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p.987.

información como para poder ejercitar un derecho de forma juiciosa, este derecho deberá ser ejercido por la persona que esté habilitada para ello, *aunque siempre procurando respetar al máximo posible lo que sería la auténtica voluntad del niño*. Por el contrario, cuando *se presume objetivamente que el menor está capacitado para ejercer sus derechos conforme a una razón, experiencia e información adecuadas, entonces su voluntad habría de ser considerada a ese respecto como jurídicamente obligatoria y vinculante*<sup>125</sup>.

Conforme a esta teoría, en cuanto una persona sea considerada incapaz, a la vista de su razón, experiencia o información disponible, para decidir cuál es su interés superior y para poder ejercer adecuadamente sus derechos, se considera justificado que una tercera persona, o el Estado o una institución, asuma la tarea de decidir sobre su mejor interés, es decir, se consideran justificadas las acciones paternalistas. Según la teoría de la voluntad, la imposición de una medida paternalista, justificada y legítima viene suponiendo el único límite en el ejercicio de los derechos de los menores según su voluntad. Conforme a la tesis defendida por Ignacio Campoy, para que una medida paternalista se considere justificada y legítima como limitación apropiada a la auténtica voluntad del menor se requiere la concurrencia de los parámetros siguientes:

1. *La medida paternalista estará justificada cuando se pueda establecer que de no tomarse hay una alta probabilidad de que se produzca un perjuicio grave en los planes de vida que legítimamente se puede presuponer que son conformes con la voluntad que la persona manifestaría en ese momento de tener la suficiente razón, información y experiencia*<sup>126</sup>. En este sentido, cuanto más alta sea la probabilidad y la gravedad del perjuicio que pueda producirse de la actuación libre del sujeto, conforme a su voluntad expresa y manifestada, menos exigentes hemos de ser en la toma de datos que nos permitan determinar si la voluntad manifestada coincide con su auténtica voluntad, y hasta qué punto lo hace, para ejecutar legítimamente la medida paternalista, porque más fácilmente se estará actuando de forma peligrosa contra los planes de vida de esa persona de no adoptar la medida paternalista.
2. Además, estas variables, *gravedad y probabilidad* del perjuicio producido, funcionan en un sentido inversamente proporcional. Cuanto más grave sea el perjuicio que se ha de producir de no ejecutarse la medida paternalista menos necesaria es la exigencia

---

<sup>125</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p.990.

<sup>126</sup> CAMPOY CERVERA I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p.993 y ss.

de la probabilidad de esa consecuencia perjudicial y cuanto más probable es que se produzca un perjuicio en los planes de vida de la persona menos necesario es que se exija la gravedad del perjuicio que se ha de derivar de no ejecutarse la medida paternalista.

3. Según la tercera reflexión en el cálculo anterior de las probabilidades y de la gravedad de los perjuicios, a fin de considerar la medida paternalista justificada o no, hay que tomar en consideración no sólo las consecuencias en los planes de vida de la persona derivadas de su acción conforme a la voluntad expresamente manifestada sino también las consecuencias que pueden perjudicar en los planes de vida de la persona derivadas de la propia medida paternalista.

Con lo dicho, se entiende que, conforme a la teoría de la voluntad propuesta por Campoy Cervera, un adecuado modelo y sistema de reconocimiento y de protección de los derechos de los niños, primero debería de defender y entender que los menores tienen reconocida la titularidad de los derechos fundamentales al igual que los demás miembros de la sociedad. Y en lo que al ejercicio de los derechos de los menores se refiere, el principio básico del que se ha de partir, según esta teoría, es que se ha de respetar al máximo posible la voluntad de cada menor en el ejercicio de sus derechos, entendiendo que la imposición de ciertos límites a su voluntad manifestada y al libre ejercicio de sus derechos es justificada y legítima cuando se presupone que el menor no dispone de la razón, de la experiencia o de la información suficiente para poder ejercer sus derechos libremente y para poder tomar decisiones juiciosas, debiéndose considerar que si actuase conforme a su voluntad manifestada es probable que se impida gravemente la consecución de sus planes de vida, el desarrollo de su personalidad o que se cause un daño ilegítimo a terceros.

En lo que atañe al criterio de la edad como límite a la vinculatoriedad jurídica de la voluntad expresa del menor en el ejercicio de sus derechos, Campoy Cervera sostiene que es conveniente que *el legislador, en vez de fijar un límite de edad para que la voluntad expresa del individuo sea considerada como jurídicamente vinculante en el ejercicio de sus derechos, establezca un límite de edad para el libre ejercicio de cada derecho*<sup>127</sup> porque, esta solución es más adecuada con la libertad, la igualdad y la solidaridad como principios de justicia. Sin embargo, el establecimiento legislativo del límite de edad para el ejercicio de cada

---

<sup>127</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p.998.



derecho sólo tiene pleno sentido si su estructuración viene determinada por la consideración que se ha de hacer sobre el grave efecto que podría tener el ejercicio libre de cada derecho de los menores, sin el límite de edad, en la consecución de sus planes de vida, en el libre desarrollo de su personalidad o en la producción de un daño ilegítimo a terceros.

El profesor complementa su idea y su modelo propuesto, señalando la concepción de cuatro cuestiones fundamentales que le han permitido identificar y analizar dicho modelo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños. Se trata de las cuestiones de la *concepción del niño*, de las *relaciones entre padres e hijos*, del *mejor interés del niño* y de la *formación del ciudadano a través de la educación*. La última cuestión será objeto de un especial estudio más adelante dado que se relaciona directamente con el derecho a la educación, cuyo análisis se integra en planteamientos posteriores de nuestra tarea.

En cuanto a la concepción del niño, el profesor sostiene, primero, que la niñez es una etapa vital durante la cual el menor va desarrollando sus cualidades y capacidades y perdiendo otras. Cualquier consideración respecto a las cualidades y capacidades del menor, que corresponden a su edad, sólo tiene trascendencia jurídica en tanto en cuanto se estimen por el Derecho como criterios que posibilitan al máximo la consecución de los planes de vida y del libre desarrollo de la personalidad de los menores. Así que *el único criterio que se considera trascendental para el ámbito jurídico es la aceptación de que el respeto, el reconocimiento y la protección del libre desarrollo de la personalidad es predicable de toda persona en igual medida, independientemente de su edad*<sup>128</sup>.

Respecto al mejor interés del menor, el profesor identifica este interés con el respeto por la auténtica voluntad del menor. Como hemos apuntado, el propio menor, siempre y cuando tenga la suficiente razón, información y experiencia para poder tomar una decisión jurídicamente vinculante, es la persona que determina, manifestando su voluntad, cuál es su mejor interés y su auténtica voluntad. En caso contrario, otra persona, que tiene la razón, la experiencia y la información adecuada determina cuál sería la auténtica voluntad del menor. Campoy defiende que para saber quién es esa persona primero hay que enfocarnos en la cuestión de cuáles han de ser las relaciones entre padres e hijos.

---

<sup>128</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p. 1001.

Los padres son los destinatarios principales de los deberes especiales que surgen de los derechos de los menores, tanto morales como legales. La atribución a los padres de esos deberes tiene causa en su responsabilidad para la satisfacción de los derechos de los menores, para el libre desarrollo de su personalidad y para la consecución de sus planes de vida. El valor que fundamenta directamente la relación entre los padres y los hijos es el valor libertad y el valor solidaridad pues es este último valor el que exige especiales sacrificios de los padres ante la situación de indefensión en que se sitúa el menor. Sin embargo, para que los padres cumplan con sus deberes han de tener reconocidas algunas potestades que se traducen en derechos secundarios frente a los derechos primarios de los menores y deben tener la capacidad práctica de ejercer estas potestades o derechos secundarios. El destinatario principal de los derechos secundarios de los padres es el Estado. El Estado es el pilar básico en la satisfacción de los derechos de los menores dado que con sus intervenciones garantiza el cumplimiento por los padres de sus deberes frente a los menores.

En todo caso, en las relaciones entre los padres y los hijos, los derechos de los menores son los que han de prevalecer, puesto que cualquier decisión de los padres, *todo derecho de los padres, cuyo ejercicio afecta directamente a sus hijos, todo deber suyo para con sus hijos y todo deber de estos para con aquéllos, sólo están justificados si cumplen con la satisfacción del derecho del niño que está en el origen de todos*<sup>129</sup>.

Adicionalmente, el profesor Ignacio Campoy Cervera sostiene<sup>130</sup> que la indefensión especial, en la que se encuentran los menores, da por resultado el reconocimiento y la atribución a ellos de algunos derechos singulares, que justifican un trato desigual especial. Cuando se habla de un trato desigual, con respecto a los niños, se hace referencia a las situaciones, que, sobre la base de la igualdad material como diferenciación, justifican y fundamentan algunos derechos humanos específicos que satisfacen necesidades determinadas. Necesidades que los menores, como titulares de estos derechos, no pueden satisfacer por sí mismos. Estos derechos singulares cumplen el objetivo moral de ayudar a los menores a superar algunas barreras que les afectan en el disfrute de su bienestar. En este contexto, el valor de igualdad material como diferenciación, que implica un tratamiento jurídico diferenciado debido a los menores y basado en el elemento de su edad y de su indefensión

---

<sup>129</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p. 1005.

<sup>130</sup> CAMPOY CERVERA, I., "Notas sobre la evolución...ibid., pp. 21-22.

especial es el fundamento de algunos derechos especiales reconocidos a los menores, como p.e el derecho a la educación como básica y obligatoria. El reconocimiento y la protección de estos derechos, según hemos destacado, tienen por objeto la satisfacción de los intereses, que el menor, por su indefensión y debilidad especial, es decir por carencias en el uso de capacidades cognitivas, informaciones, razón y experiencia, no está en condiciones de satisfacer por sí mismo, sino se requiere la intervención activa del Estado y de otras instituciones.

Sin embargo, el tratamiento jurídico diferenciado y especial que implican los parámetros, que hemos mencionado y conforme a los cuales se habrá de juzgar la posibilidad del ejercicio o no y la satisfacción o no de esos derechos por los menores, es decir carencias en el uso de capacidades cognitivas, experiencia, información, y dimensiones de gravedad y posibilidad del daño, se justifica no sólo respecto a los menores, sino a cualquier otra persona, independientemente de su edad. Se trata de personas que por carecer las capacidades cognitivas, la experiencia y las informaciones adecuadas, no tienen la capacidad de ejercer sus derechos y satisfacer sus necesidades por sí mismos. En eso los derechos de los menores no son diferentes de los demás, siempre y cuando hablemos de grupos de personas, que se encuentran en condiciones de indefensión y debilidad especial.

Junto al valor igualdad, en su dimensión de igualdad de trato material como diferenciación, el valor solidaridad supone, además, la base sobre la cual ha sido desarrollado el proceso de reconocimiento, de protección y de especificación de los derechos de los menores. En todo caso, no hay que olvidar que la base como en todos los derechos humanos, es el valor libertad.

Según indica el profesor Gregorio Peces-Barba cuya idea comparte Campoy, el valor solidaridad, como valor superior del ordenamiento y como fundamento de derechos se encuentra en la base del proceso de especificación al detectar qué grupos de personas por razones (...) físicas (...) niños, (...) se encuentran en una situación de inferioridad y no están cubiertos por los genéricos derechos "del hombre y del ciudadano", sino que necesitan una protección especial»<sup>131</sup>. Este valor, al dotar de relevancia a la situación especial de los niños, que les coloca en una inferioridad en sus relaciones con otros grupos sociales, permite exigir para este grupo un tratamiento especial, aceptando que «el punto de partida de la solidaridad es el reconocimiento de la realidad del otro y la

---

<sup>131</sup> CAMPOY CERVERA, I., "Notas...ibid., p.23.

consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás. El objetivo político es la creación de una sociedad en la que todos se consideren miembros de la misma, y resuelvan en su seno las necesidades básicas (...), en definitiva que todos puedan realizar su vocación moral como seres autónomos y libres. El objetivo a alcanzar supone llegar a aquellas personas que se encuentran en una situación más débil, más desfavorecida y más desventajosa. La solidaridad (...) tiende a la cooperación y a la creación de relaciones jurídicas de integración como medios para alcanzar esos objetivos»<sup>132</sup>.

Antes de señalar nuestras conclusiones acerca de la teoría de la voluntad y de sus aportaciones significativas en la protección de los derechos de los menores, consideramos sugerente apuntar la idea de Eekelar John, que parece muy coherente con la de Campoy Cervera, dado que este autor igualmente identifica el interés del menor con la necesidad de respetar su voluntad y de promover su autonomía. El *dynamic self-determinism* del menor, que el autor defiende, pretende acercar al menor al umbral de la edad adulta con las máximas oportunidades para discernir y perseguir metas de vida y para que esas oportunidades se traduzcan en una opción autónoma por su parte. Presupuestos necesarios para tal ejercicio de una opción autónoma son: una salud física y psíquica razonable y que no tenga sensación de opresión, es decir, una libertad y principios éticos que le permitan ver la frontera entre su propio interés de corto alcance y unos más amplios intereses y valores<sup>133</sup>. Esencialmente, dice Eekelar, *el self- interest se relaciona con la capacidad para formular y llevar a cabo ciertos fines y alcanzar ciertas metas*<sup>134</sup>.

En este mismo sentido, Francisco Rivero Hernández sostiene que *para concretar el interés del menor debemos partir de la idea matriz de que su interés eminente, a efectos jurídicos, está inicialmente en la protección de sus derechos fundamentales*<sup>135</sup>. Por su parte, Neil S. Binder dice que *en la sociedad actual democrática, donde la educación, a que tiene derecho el menor, va dirigida al pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios y derechos fundamentales, es obligado a promover la autonomía de toda persona, obligación que compete en particular a los*

---

<sup>132</sup> CAMPOY CERVERA, I., "Notas ...ibid., p.24.

<sup>133</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, 2000, p.123.

<sup>134</sup> EEKELAR, J., "The interests of the Child and the Child's wishes: the role of the dynamic self- determinism", en *International Journal of Law and the Family*, Abril 1994, Vol. 8, p. 53.

<sup>135</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor...ibid., p 124.*

*encargados de dirigir su vida y formar su personalidad: el interés del menor debe ser entendido y situado en el contexto de ese principio*<sup>136</sup>.

Por añadidura, una de las variables sociales que afectan al grado de la autonomía de los menores es la gama de oportunidades objetivas de acciones nuevas, las oportunidades de un sistema político adecuado y de organización social y comunitaria que distribuya equitativamente los bienes y que garantice una participación alta de los menores. Se trata de una participación en diferentes contextos, como la familia, la escuela, y la comunidad para que puedan satisfacer y disfrutar de su autonomía, ejerciendo primero su derecho a la libertad como agencia y como libertad política. Tanto la libertad de agencia o de acción como la libertad política, que se ven posibles sólo dentro de regímenes democráticos, garantizan un nivel de autonomía más elevado y asociado a mayores oportunidades de participación. Además, la libertad política implica la oportunidad de los menores de poner en cuestión y participar en la aceptación y en la transformación de los valores culturales. Este tipo de libertad es la denominada autonomía crítica e implica las cotas más altas de desarrollo moral.

Después de todo lo que hemos planteado, resulta evidente que la teoría de la voluntad consigue proponer un modelo que reconoce a los menores la titularidad de derechos fundamentales, jurídicamente consagrados, más allá de pretensiones meramente morales, sin vinculatoriedad y fundamentación jurídica, como sostiene la teoría de las necesidades. El modelo propuesto por el profesor Campoy no se limita a la satisfacción de las necesidades infantiles como fundamento del reconocimiento de derechos morales, sino que consigue demostrar que los menores son titulares de derechos legales, incorporados en ordenamientos jurídicos, cuyo fundamento se encuentra en el respeto por la auténtica voluntad y por el interés superior del menor, en su condición especial y en valores como la libertad, la igualdad y la solidaridad. Estos son los criterios que determinan las necesidades de los menores, configuran su interés último y fundamentan el reconocimiento y la protección de sus derechos.

Sin embargo, y según opina el profesor Ignacio Campoy, ambas teorías consideran que hay que dotar a los niños la capacidad para ejercer su libertad-autonomía en la medida posible y mediante las intervenciones de los destinatarios de los deberes morales correlativos que derivan de su

---

<sup>136</sup> BINDER NEIL, S., "Taking relationships seriously: children, autonomy, and the right to a relationship", en *New York University Review*, Vol. 69, Diciembre 1994, pp. 1157-1158.

interés superior. Es más, Liborio Hierro consideraba que quizás la principal necesidad del ser humano y de los niños es su libertad. Así, hay que otorgarles las habilidades cognitivas adecuadas, las informaciones y las oportunidades para que puedan ejercerla de manera plena y suficiente. Lo que diferencia a estos tipos de teoría es el centro en el que enfocan la justificación y el fundamento de los derechos, es decir el porqué de los derechos: para satisfacer necesidades básicas o para poder ejercer libremente su voluntad, y aunque los primeros digan que precisamente la satisfacción de necesidades básicas es lo que les ha de permitir ejercer libremente su voluntad, los segundos señalarían que para el libre ejercicio de su voluntad necesitan la satisfacción de necesidades básicas. Por lo que se ve ambas van de alguna manera esencialmente unidas, pero lo que los separa es el enfoque primero de porqué los menores tienen derechos.

En este sentido, y de acuerdo con la teoría de las necesidades, los menores no pueden ejercer sus derechos, no tienen la discreción ni el poder para ejercer su derecho o de exigir jurídicamente la materialización de las consecuencias de su incumplimiento, sino es la satisfacción de sus necesidades la que les ha de permitir ejercer sus derechos. Por su parte, la teoría de la voluntad no se reduce en reconocer la titularidad de derechos por parte de los menores, que resulta sin sentido y concepto vacío sin la capacidad de los menores de ejercer prácticamente sus derechos, sino que de manera rotunda, atribuye a los menores el poder de expresar su voluntad auténtica en cualquier situación y decisión que afecte al desarrollo de su personalidad y sus planes de vida, ejerciendo y reclamando jurídicamente sus derechos reconocidos, siempre y cuando dispongan de la razón, información y experiencia apropiada, es decir siempre y cuando tengan satisfechas sus necesidades. La teoría de las necesidades reconoce el deber de la satisfacción de las necesidades para que los niños puedan ejercer sus derechos, mientras que la segunda reconoce a priori esta capacidad y este poder condicionándola de la satisfacción de las necesidades.

En este contexto además, la teoría de la voluntad convirtiendo al menor en el mejor juez de sus intereses, bajo criterios concretos y objetivos, trata a los menores como sujetos reales de sus derechos, como seres humanos autónomos y responsables, con capacidades y habilidades que desarrollan y mejoran sólo ejerciéndolas prácticamente, siendo su voluntad jurídicamente vinculante, y no como seres incapaces de tomar

iniciativas, de reflexionar, de decidir sobre sus planes de vida y de ejercer sus derechos.

Esta teoría es más compatible con la consecución de la autonomía infantil, con la socialización armoniosa y con el desarrollo libre de la personalidad de los menores, dado que, conforme a esta teoría, no es suficiente afirmar que la pretensión moral que se sitúa detrás del reconocimiento de los derechos de los menores es satisfacer su necesidad básica de autonomía sino que, primero, hay que reconocerles y dotarles de la capacidad de determinar por sí mismos cuáles son sus necesidades e intereses últimos, de acuerdo con su voluntad auténtica y expresa para poder, después, satisfacer sus necesidades y con todo ello, alcanzar su autonomía. La autonomía infantil es el punto de partida y de llegada de la teoría de la voluntad, es una capacidad y virtud innata que los menores desarrollan y perfeccionan ejerciendo sus derechos y manifestando su voluntad a condición de que se cumplan adecuadamente los deberes parentales y estatales.

La condición del cumplimiento adecuado de los deberes parentales y estatales que la teoría presupone y la primacía que la teoría reconoce a los padres para ofrecer el cuidado y la protección de los derechos de sus hijos bajo el control y las garantías estatales, son condiciones que en cierta medida se integran más en el objetivo de nuestro estudio, puesto que como veremos a continuación, se requiere un tratamiento concreto e intervenciones estatales activas para que los padres obtengan las destrezas de cuidar y educar a sus hijos debidamente y para que sus hijos lleguen a ser ciudadanos responsables y maduros bien incorporados en el cuerpo social, conforme a las normas sociales, como agentes morales autónomos y adaptados y no como seres inadaptados, violentos y criminales. Esta teoría, por un lado enfatiza el papel de las prestaciones estatales en la satisfacción de las necesidades y de los derechos de los menores y por otro lado abre el abanico amplio del papel protagonista que la educación puede jugar en la formación de ciudadanos autónomos, con capacidad de razonamiento, de comprender adecuadamente las informaciones de que disponen y de obtener la experiencia para tomar decisiones que no perjudiquen a los terceros.

En resumen, podríamos decir que dicha teoría, tomando en consideración que la fundamentación de los derechos de los menores no se encuentra sólo en la obligación moral de satisfacer sus necesidades básicas y de promover su bienestar, sino además en el deber moral de respetar su voluntad auténtica y su autonomía para que puedan determinar

sus necesidades, satisfacerlas y ejercer sus derechos, ofrece más aportaciones teóricas, mejor argumentadas en la protección y promoción eficaz de los derechos de los menores y profundiza más en los mecanismos adecuados de formación de personalidades autónomas y morales.

Sin embargo, y a pesar de sus distinciones, ambas teorías, que hemos planteado, destacan el papel relevante de las acciones directas y positivas, tanto parentales como estatales y sociales, en proteger, garantizar y promover los derechos de los menores, bajo el imperativo moral de los principios de la libertad, la igualdad y la solidaridad. Son los deberes de estos agentes, correlativos a los derechos de los menores, su presencia activa y su función dinámica, la que permite a los menores conformar y manifestar su voluntad y su autonomía. Es el cumplimiento de sus obligaciones frente a los menores y sus elecciones lo que, de manera determinante, hace factible la capacidad de los menores de expresar su voluntad auténtica y de ejercer sus derechos.

Esta idea común entre ambas teorías nos da el paso a continuar nuestro estudio enfocándonos en una categoría específica de los derechos de los menores, que deben suponer objeto primario de especiales garantías, atención, protección y promoción estatal y social a efecto de ayudar a este grupo de personas conseguir su autonomía de modo que lleguen a ser personas autónomamente plenas y armoniosamente incorporadas en el cuerpo social.

Se trata de los derechos de segunda generación, los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo fundamento moral y justificatorio supone la satisfacción de las necesidades humanas, o mejor dicho, su fundamento y el fin último de su respeto, protección, promoción y ejercicio es permitir a todos los seres humanos vivir como seres autónomos y morales dentro de condiciones de solidaridad, de igualdad y de libertad y lograr sus planes de vida, siempre y cuando tengan satisfechas sus necesidades. El propósito básico de las prestaciones que estos derechos implican es conformar las condiciones previas positivas para que los individuos, en concreto los menores, alcancen los niveles básicos de bienestar que les permitirán desarrollar su razón, obtener la experiencia y elaborar las informaciones que reciben adecuadamente para estar en posición de ejercer sus derechos individuales, elegir sus planes de vida y actuar de modo que no perjudique a los demás sino conforme a las normas de convivencia social.



A pesar de las distinciones antes desarrolladas que caracteriza a las teorías de las necesidades y de la voluntad, y aunque la segunda, como hemos enfatizado, depare más aportaciones teóricas en cuanto a la capacidad de los menores de ejercer sus derechos, ambas teorías, como hemos ido apuntando, tienen por eje básico crear seres libres, autónomos y responsables que tengan el poder fáctico, y por consiguiente, jurídico de ejercer sus derechos y su voluntad auténtica, y esto supone el propósito fundamental y ulterior del reconocimiento y de promoción de los derechos sociales. Es decir, el ejercicio de la voluntad y de la libertad mediante la satisfacción plena de las necesidades.

Aquí conviene recordar que, acorde con la primera teoría, las necesidades infantiles más elementales, condiciones previas de atribución de derechos y elementos constitutivos de la capacidad de los menores de elegir y de actuar, son las de supervivencia física y autonomía, que han de ser satisfechas en cierta medida antes de que los menores puedan participar como agentes morales y de manera efectiva en su forma de vida, a efecto de alcanzar sus planes de vida y los fines que crean valiosos. Son las condiciones morales previas a la acción humana dado que las *«posibilidades de la acción para las personas depende de las perspectivas de la supervivencia y del grado de autonomía que cada uno tiene en el momento de realizar esas acciones»*<sup>137</sup>.

A la vista de la necesidad de detectar y eliminar los factores de riesgo social en que se encuentran los menores que manifiestan un comportamiento agresivo, conviene subrayar la vinculación que muchos autores establecen entre las necesidades básicas y la prevención de un daño o perjuicio grave. Las carencias y las condiciones de privación de bienes que caracterizan la vida de un gran porcentaje de menores suponen índices de no cobertura o de satisfacción deficiente de sus necesidades básicas. Estas situaciones implican un daño y un perjuicio grave para estos grupos sociales específicos, en el sentido de que están expuestos a riesgos que les impiden participar en cualquier forma de vida, socializarse adecuadamente y conseguir objetivos que en otras ocasiones hubieran sido capacitados de lograr sin la *necesidad falsa* de alcanzarlos perjudicando a los demás.

Además, según la teoría de la voluntad, para que un individuo pueda ejercer sus derechos y su voluntad auténtica, hacer las posibles evaluaciones morales y conformarse con preceptos morales, como un

---

<sup>137</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.*, p. 103.

agente racional y moral, se presupone que esta persona ha de tener la capacidad cognitiva, la información y la experiencia para poder actuar sin la necesidad de intervenciones paternalistas. Pero esta capacidad cognitiva, esta autonomía y libertad moral presupone una libertad material, es decir satisfechas sus necesidades básicas. Sólo un individuo fácticamente libre y educado adecuadamente tiene la capacidad de optar conscientemente entre diversas alternativas, una conducta éticamente correcta después de hacer las calificaciones morales apropiadas. Así que la opción por la conducta legal o desviada tiene mucho que ver con el éxito de la educación prestada, con el grado de la autonomía humana, contemplada, como necesidad adecuadamente satisfecha y como capacidad racional y moral.

Los menores que no tienen la posibilidad, debido a la carencia de bienes, recursos y servicios, de participar en la vida social, de elegir deliberadamente y perseguir sus planes de vida y de materializarlos, no pueden actuar de manera autónoma, racional, responsable, legal y moralmente. Por otra parte, como antes se señalaba, la libertad del agente moral, la libre elección y materialización de sus planes de vida implica el deber de sus padres y de los agentes estatales de procurar asegurar el estado de cosas que les permitan expresar su voluntad y satisfacer sus necesidades básicas de supervivencia física y autonomía.

La supervivencia infantil, el respeto por la voluntad y el interés último de los menores y la consecución de su autonomía, como prerequisites de la configuración moral y armoniosa de la personalidad juvenil, proporcionan las razones morales que justifican nuestro enfoque de los derechos sociales de los menores, que será objeto de estudio en el siguiente apartado de estetrabajo. Afirmer que este grupo de personas tiene un conjunto de derechos sociales, implica afirmar que tienen el derecho, normativamente establecido, *«de gozar de aquel estado de cosas (necesidad) y de bienestar, suficientemente importante como para garantizar el acceso al mismo (recursos, bienes, servicios), protegerlo en la permanencia en él, inmunizarlo frente a obstáculos o intromisiones e imponer obligaciones a terceros sujetos»*<sup>138</sup>.

El análisis teórico detallado de esta categoría de derechos nos concederá los conocimientos básicos para poder, seguidamente, demostrar hasta qué punto la promoción de estos derechos se vincula con la necesidad de mermar los riesgos a los cuales están expuestos los menores antes de infringir la ley penal.

---

<sup>138</sup> AÑON ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones...ibid.*, p.108.

## **V. LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL DESDE LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO SOCIAL**

Como señalamos anteriormente, la Convención sobre los derechos del niño supone el instrumento jurídico que proyecta el reconocimiento más completo de los derechos de los menores, conjugando en su texto tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos sociales y culturales. Es también relevante destacar la equiparación y unidad que en la Convención se da a todos los derechos del niño. En efecto, en la Convención no se manifiesta, o, mejor dicho, no se da importancia a la separación entre los derechos civiles y los derechos sociales o económicos, y esta unidad es algo que los Estados Partes deberían tener en cuenta en sus ordenamientos internos<sup>139</sup>.

No obstante, a pesar de la unidad entre estas categorías de derechos que caracteriza la filosofía y el marco normativo de la Convención, los derechos de los menores, cuya protección y promoción especial tiene una relevancia de mayor calibre en el ámbito de la prevención de la delincuencia juvenil son los derechos de la tercera generación, es decir sus derechos económicos, sociales y culturales, y esto es algo que intentaremos demostrar analizando los programas que se implementan bajo los auspicios de la teoría del desarrollo social, que supondrá el objeto básico de nuestro trabajo.

Para ello, primero, consideramos necesario estudiar las cuestiones del origen histórico, del concepto, de los rasgos, de la naturaleza jurídica y del fundamento de esta generación de los derechos, para, seguidamente, constatar el impacto positivo que pueden tener los mecanismos de su tutela y de su promoción en la cobertura de las necesidades de los menores que se encuentran en situación de riesgo social, en reducir los índices de los riesgos que corren y, por consiguiente, en mermar las cotas de su conducta delictiva.

---

<sup>139</sup> CAMPOY CERVERA, I., "Notas....*ibid.*", pp.8-9.

## A.LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

### 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. EL ESTADO SOCIAL Y LOS DERECHOS SOCIALES.

La historia de los derechos sociales se encuentra directamente asociada y marcada por el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho. De hecho, la clasificación generacional que se suele hacer de los derechos fundamentales conecta a los derechos civiles y políticos de primera y segunda generación al Estado liberal de Derecho, mientras que la aparición y la articulación de los derechos sociales de tercera generación se identifican con el Estado social de Derecho. Este último es concebido *“como fórmula que, a través de una revisión y reajuste del sistema, evite los defectos del estado abstencionista liberal, y sobre todo el individualismo que le servía de base, postulando planteamientos de carácter social”*<sup>140</sup>.

La construcción del Estado social se ha producido principalmente tras la Segunda Guerra Mundial, cuando empezó la transformación más profunda de *“los esquemas típicos del Estado liberal anterior y estaríamos, por tanto, ante un modelo original y distinto”*<sup>141</sup>. Sin embargo, hemos de buscar los antecedentes del Estado social y de los derechos sociales a lo largo del Siglo XIX, especialmente en su segunda mitad, tomando en consideración que no se trataba de una transformación profunda, sino de un *“intento de adaptación del Estado tradicional [(...) liberal burgués] a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial”*<sup>142</sup>.

Podríamos clasificar los acontecimientos en los que es posible localizar los orígenes de los derechos sociales y del Estado social en tres etapas: Primero fueron las revoluciones sociales que se dieron desde Febrero de 1848, que no reivindicaban exclusivamente la *libertad política sino también la igualdad y la justicia social*<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1991, p.83.

<sup>141</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Madrid, Tecnos-Universidad de la Rioja, 1998, p.32.

<sup>142</sup> GARCÍA-PELAYO, R., *Origen y desarrollo del Estado de bienestar*, Sistema, no 80-81, 1987, p. 6.

<sup>143</sup> RUBIO LARA, Ma.J., *La formación del Estado social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 51.

Un segundo hecho de relevancia fue la experiencia de la Comuna francesa de 1871, cuya pretensión *era configurar una nueva forma de organización estatal y modificar la situación existente para sustituirla por una dictadura de clase obrera y no resolver los conflictos de clase en el marco de una democracia política o lograr la intervención del Estado para garantizar un desarrollo social armónico en el contexto del libre mercado*<sup>144</sup>.

El tercer antecedente, tanto del Estado social como de los derechos sociales, debemos buscarlo en las políticas sociales de la Alemania de Bismarck. Debe destacarse que uno de los objetivos del sistema social bismarckiano fue *el del control social, como solución a los problemas de orden público*<sup>145</sup>, *y no el de garantizar un nuevo ámbito de libertad a través de unos nuevos derechos*<sup>146</sup>. Por lo tanto, se considera que una de las peculiaridades de la política bismarckiana fue la disociación entre los principios democráticos y los sociales. En todo caso, la legislación social de Bismarck esbozará un Estado social incipiente, configurando las bases de regulación de algunas cuestiones laborales determinadas, como seguros de enfermedad, maternidad, jubilación, accidentes de trabajo, aspectos, cuya resolución se proyecta en este período, incluso en la legislación protectora de otros países y en los sistemas de seguros básicos que establecieron para los trabajadores. En este contexto, afirma Gregorio Peces-Barba, el paso precedente necesario para la formulación del Estado social y los derechos sociales fue *la toma de conciencia de las necesidades de los trabajadores, en esta materia, y el largo camino que recorren para alcanzar la mayoría de edad política*<sup>147</sup>.

En todo caso, como ya hemos venido indicando, será tras la Segunda Guerra Mundial, cuando empieza a observarse de manera generalizada en los países occidentales *la tendencia de implantar un modelo económico y político novedoso cuyo objeto será el interés estatal por los ciudadanos y por su bienestar, destinando los beneficios del crecimiento económico a la planificación y ejecución de derechos y políticas sociales*<sup>148</sup>. El Estado

---

<sup>144</sup> RUBIO LARA, Ma, J., *La formación...ibid.*, p.69.

<sup>145</sup> RUBIO LARA, Ma, J., *La formación...ibid.*, p.75.

<sup>146</sup> DOMÍNGUEZ GARRIGA, A., *Derechos sociales. Una aproximación a su concepto y fundamento*, en “Teoría de La Justicia y Derechos Fundamentales, Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba”, Volumen III, Madrid, 2008, p. 618.

<sup>147</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico, (Escritos de Filosofía jurídica y política)*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, no 11, Dykinson, Madrid, 1999, p.33.

<sup>148</sup> DOMÍNGUEZ GARRIGA, A., *Derechos sociales...ibid.*, p.619.

asume la tarea de sensibilizarse y de responsabilizarse de las condiciones materiales de sus ciudadanos con el fin de satisfacer sus necesidades, interviniendo, controlando la vida social y aumentando la Administración, los presupuestos y el gasto social. Lo fundamental fue que el Estado social supuso también *un cambio importante en el sistema de valores vigente, al pasar de una filosofía radicalmente individualista a concepciones más solidarias de la sociedad*<sup>149</sup>.

Puede afirmarse que será el pensamiento socialista-jacobino (1830-1848) el que aportará la consagración definitiva de los derechos sociales. Estos derechos, y en particular el derecho al trabajo, supondrán *el núcleo de su doctrina socialista al tiempo que insistía en el tercer elemento de la célebre divisa revolucionaria: la fraternidad*<sup>150</sup>. La idea de la asociación cocebida como solidaridad y fraternidad y la prioridad de los problemas colectivos frente a los individuales fueron las bases de la teoría del socialismo jacobino. A diferencia del individualismo liberal, que concibe a la sociedad como un conjunto de seres egoístas que luchan por la defensa de sus intereses, el socialismo jacobino pretendía *perfeccionar la idea de libertad individual mediante el perfeccionamiento de lo social, es decir mediante la solidaridad*<sup>151</sup>.

Además, frente a la libertad e igualdad formales, que se consideran insuficientes, se propondrá, como hace Louis Blanc-cuyos planteamientos contribuyeron de forma decisiva a la nueva concepción de los derechos sociales-, la igualdad real como satisfacción de las necesidades y la libertad real como capacidad verdadera. En este sentido, dice Domínguez Garriga, A., *“la libertad fáctica”*, cuya consecución es el objetivo de la teoría del propio Louis Blanc, *“se entiende como la posibilidad de que los individuos dispongan de los medios necesarios para que puedan ejercer sus facultades y que sean realmente iguales, de forma que todas personas, sin excepción, tengan satisfechas sus necesidades”*<sup>152</sup>.

A modo de conclusión, y como afirma A. Baldassare<sup>153</sup> el origen y las razones de reconocimiento de los derechos sociales, y la institucionalización de una organización constitucional o legal que los asuma, ha sido más el resultado de numerosos impulsos, que la

---

<sup>149</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar...ibid.*, p.35.

<sup>150</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Louis Blanc y los orígenes del socialismo democrático*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1989, p.321.

<sup>151</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Louis Blanc...ibid.*, p.322.

<sup>152</sup> DOMÍNGUEZ GARRIGA, A. *Derechos sociales...ibid.*, p. 622.

<sup>153</sup> BALDASSARE, A., *Los Derechos sociales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Traducción de Luis Villar Borda, 2001, pp.19-21.

consecuencia de la acción de un movimiento político y social específico homogéneo o de posiciones teóricas precisas. Aunque no exista una matiz ideológica concreta gubernamental en el reconocimiento de estos derechos y en su traslación a textos jurídicos, puede afirmarse que era la necesidad o exigencia de transformación del propio sistema capitalista y el menester de amortiguar el conflicto social en el marco de políticas reformistas bajo las presiones intensas del activismo sindical, que desembocó en su reconocimiento como derechos de ciudadanía.

La tesis del carácter programático de los derechos sociales era la respuesta dominante frente al desafío que suponía la articulación normativa del Estado social y sus técnicas de intervención<sup>154</sup>.

## **2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL Y RASGOS DE LOS DERECHOS SOCIALES**

No existe una posición homogénea y unitaria del entramado jurídico de la categoría de los derechos sociales. Tomando en consideración la pluralidad de las posiciones normativas con que cuentan estos derechos nos encontramos ante un conjunto heterogéneo de derechos: en unos casos se trata de derechos a prestaciones dinerarias, como en el derecho a pensión, en otros del acceso a servicios o a bienes básicos, como los servicios médicos o educativos, en otros, se trata de reconocimiento de facultades de organización, como en el caso de los derechos sindicales o la negociación colectiva, en otros el derecho proporciona protección frente a las facultades de terceros o en la imposición de obligaciones de algún tipo, como la fijación de un salario mínimo, la protección frente al despido injustificado, la limitación de la jornada o la protección del consumidor, y otros comparten propiedades con las libertades públicas, como el derecho de huelga, de sindicación o alguna dimensión del derechos al trabajo<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 29.

<sup>155</sup> AÑÓN ROIG, M. J., *Derechos Sociales: Inconsistencias...ibid.*, pp.30-31.

Sin embargo, la concepción estable dominante respecto a los derechos sociales les atribuye unos rasgos básicos que permite distinguirlos de todos los demás derechos humanos. Esta diferencia reside, primero, en su estructura: mientras que los derechos humanos de primera generación implican abstenciones de los poderes públicos y su tutela supone en general reaccionar e impedir intervenciones e invasiones arbitrarias de ámbitos de libertad, los derechos sociales disponen más bien de una estructura prestacional, de modo que su tutela eficaz implica deberes y acciones positivas de los poderes públicos, por lo cual se reúnen bajo el rótulo de derechos de prestación, y esto supone *la nota distintiva más frecuentemente utilizada para caracterizar a los derechos sociales*<sup>156</sup>, pues, supone un rasgo destacable.

***i. Los derechos sociales como derechos prestacionales. Contraste con los derechos de primera y segunda generación.***

La estructura de los derechos económicos, sociales y culturales se caracteriza por obligar al Estado a hacer, es decir, a brindar prestaciones positivas como: proveer servicios de salud o asegurar una educación de calidad, y para llevar a cabo las prestaciones positivas, que se le exigen, deberá, necesariamente, erogar recursos<sup>157</sup>.

Cuando se habla de derechos de prestación estamos haciendo referencia a derechos de *cualquier ciudadano a una directa o indirecta prestación positiva por parte de los poderes públicos, en función de la participación en los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de la igualdad*<sup>158</sup>. Los derechos sociales constituyen pretensiones cuyo contenido consiste en una obligación, deber y acción positiva y de hacer por parte del Estado, pues, requieren la participación activa del Estado para garantizar su ejercicio. Por obligaciones positivas se entiende una gama de conductas que comprende una variedad de acciones y garantías de diferentes tipos -legales, administrativas, judiciales, sociales-, y orientadas a la satisfacción y tutela del derecho. La primera obligación que surge está dirigida al legislador que, mediante una

---

<sup>156</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p.61.

<sup>157</sup> ABRAMOVICH V. y COURTIS C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, p. 22.

<sup>158</sup> CASCAJO CASTRO, J. L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, p.48.



norma y la previsión de sanciones, impone a alguien, en concreto a los poderes públicos, la realización del derecho.

Además, aparte de las obligaciones estatales, la protección de los titulares del derecho exige disposiciones necesarias de amparo frente a la posible injerencia indebida de terceros. En este sentido, vienen actuando la Administración y los jueces, que mediante los instrumentos de reparación y de sanción imprescindibles ofrecen la reparación adecuada frente a cualquier vulneración del derecho. No obstante, el entramado institucional que requiere la protección del derecho presupone siempre un conjunto de servicios públicos, de costes presupuestarios, sociales y políticos importantes<sup>159</sup>, es decir, presupone un Estado intervencionista, que adopte una actitud activa para garantizar su ejercicio. La doctrina que reconoce el carácter prestacional de estos derechos considera y juzga que *su relevancia jurídica y su complejidad estructural aparecen con mayor claridad si se los considera como derechos a prestaciones de bienes o servicios*<sup>160</sup>.

Las autoridades estatales asumen, de esta manera, la tarea de respetar, de proteger, de garantizar y de promover el derecho social en cuestión, conformando las garantías institucionales adecuadas para esto, específicas y eficaces. En este sentido, *la actividad prestadora presupone la existencia de un denso entramado institucional y organizacional, así como la asignación de partidas presupuestarias destinadas a satisfacer las prestaciones que concretan los derechos sociales*<sup>161</sup>.

En lo que atañe a la contraposición de los derechos sociales con los derechos civiles y políticos, cuestión que se ha considerado como vía que puede contribuir en alguna medida a precisar algunos rasgos básicos de los derechos sociales, se han afirmado varias tesis, entre las cuales dominan dos: por un lado se sostiene que los derechos sociales son frenos impuestos a la extralimitación de los derechos individuales o derechos de libertad y que nacieron con la misión específica de frenar, revisar, corregir y resolver las desviaciones y limitaciones en que había desembocado el ejercicio de los viejos derechos y son, por lo tanto, una antítesis de los derechos civiles y políticos. Por otro lado, y frente a la idea que acabamos de señalar, se ha planteado también la idea, según la cual, sería más ajustado afirmar que los derechos sociales constituyen

---

<sup>159</sup> HOLMES, S. y SUSTEIN, C., *the Cost of Rights. Why Liberty depends on Taxes*, New York, London, Norton and Company, 1999, p.15.

<sup>160</sup> PISARELLO, G., “Los derechos sociales en el Constitucionalismo democrático”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no 92, 1998, p.442.

<sup>161</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J. (Coords), *Lecciones...ibid.*, p.61.

precisamente el desarrollo y complemento de los derechos civiles y políticos, puesto que cumplen la misión *de asegurar a los ciudadanos las condiciones materiales eficaces para la autorrealización del individuo, es decir para el ejercicio de los derechos individuales*<sup>162</sup>. En este sentido, no hay un enfrentamiento entre ambos tipos sino una relación *de complementariedad, interdependencia y un condicionamiento sistemático e incluso histórico*.

Según el primer punto de vista, los dos grupos de derechos desempeñan una distinta función histórica y sistemática, remitiendo a situaciones jurídicas diferentes y presentando asimismo una rica multiplicidad de rasgos diferenciales en cada uno de los elementos básicos de su estructura: sujeto titular, principio fundamentador y función organizativa.

En relación con el sujeto titular, se afirma que mientras que el titular de los derechos civiles y políticos proclamados en la etapa liberal era el hombre- individuo en su razón de ser abstracta, universal e inmutable, el destinatario de los derechos económicos sociales y culturales es el hombre histórico concreto, es decir el hombre definido por la particular y real situación social en que se encuentra confinado. Además, un rasgo adicional que diferenciaría a los derechos sociales de las libertades clásicas individuales sería la dimensión de la titularidad colectiva que se atribuye a los primeros, puesto que estos derechos satisfacen y promueven necesidades e intereses de grupos determinados a través de las políticas e instituciones públicas y sociales adecuadas. Sin embargo, la contraposición entre la titularidad colectiva de los derechos sociales e individual de las libertades clásicas ha sido asociada al tránsito del Estado liberal al Estado social, manifestado en la lógica del colectivo que empezó a penetrarse en los ordenamientos jurídicos y la necesidad de reconocer y proteger los derechos de grupos determinados, como los trabajadores, según señalamos anteriormente. Y esta transición es la razón histórica que justifica la naturaleza colectiva de los derechos

---

<sup>162</sup> DE CASTRO CID, B., *Los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los Derechos Humanos*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1993, pp. 69-77. Sin embargo, y según opina Ignacio Campoy, esta idea coloca a los derechos sociales como secundarios y medios para la realización de los derechos individuales, que quedan como primarios y fines (fines, aunque sean fines mediatos en comparación con la autorrealización que quedase como fin último). En cualquier caso, sostiene el profesor, la idea importante es que los derechos sociales son necesarios, en la misma medida que los otros, para la autorrealización del individuo.

sociales. La cuestión de la titularidad específica y colectiva de los derechos sociales o no será objeto de un posterior estudio detallado.

En cuanto al principio fundamentador, se ha insistido en que los derechos económicos sociales y culturales incorporan un modelo de organización social distinto del que encarnaban los derechos civiles y políticos. Los segundos respondían a una etapa de exaltación de la libertad y de una imprecisa igualdad jurídica y política. Por el contrario, los derechos sociales eran el resultado de una conquista y de una lucha por implantar las exigencias de la igualdad económica y social en la trama organizativa de las relaciones sociales. Aunque los derechos civiles y políticos *habían logrado también la conquista de una mayor y más eficaz igualdad ante el Derecho, ese tipo de igualdad no había sido capaz de compensar la desigualdad real y material de los hombres. Estos nuevos derechos se pusieron en circulación en la ininterrumpida lucha de los hombres por la búsqueda de su felicidad social y para alcanzar la igualdad real*<sup>163</sup>.

Desde el punto de vista de la función organizativa, mientras que los derechos civiles y políticos habían operado como vallas y muros de contención de la arbitrariedad estatal y como mecanismos de protección de la autonomía de individuos, los derechos sociales aparecieron en el seno social por la necesidad de implicar a la sociedad y al Estado en una acción positiva de satisfacción de necesidades, de creación de los medios, de los servicios públicos y de las instituciones que harían posible el acceso a bienes y el disfrute de las condiciones de una vida digna.

El principio de neutralidad de la organización estatal que implicaban los derechos civiles y políticos se veía sustituido por el principio de la intervención compensadora. Así, los nuevos derechos postulan más bien *una especie de prohibición de omisión*<sup>164</sup> frente a la pretensión de omisión de actividad por parte de los poderes públicos ante la esfera jurídica privada propia de los derechos civiles y políticos. Los derechos de autonomía o de no interferencia, como se denominan los derechos civiles y políticos, tienen como finalidad garantizar un ámbito de inmunidad del individuo frente a la arbitrariedad de los poderes públicos y se caracterizan *por consagrar un ámbito de libertad a favor del individuo, un señorío de su voluntad en el que no puede ser perturbado ni*

---

<sup>163</sup> DE CASTRO CID, B., *Los Derechos Económicos Sociales...ibid*, pp 69-73.

<sup>164</sup> GOMES CANOTILHO, J.J., “Tomemos en serio los derechos económicos sociales y culturales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Vol. 1, 1988, p.248.

*por el poder público ni por otros particulares o grupos sociales*<sup>165</sup> mientras que los derechos sociales otorgan a su titular la posibilidad de requerir prestaciones positivas de modo que puede exigir al Estado o a otros el cumplimiento de determinadas actuaciones<sup>166</sup>.

Ahora bien, es necesario matizar el rasgo prestacional de los derechos sociales. En realidad, y si incluimos en el concepto de prestación la protección administrativa, o la defensa jurisdiccional de los derechos, todos los derechos fundamentales son derechos prestacionales o de crédito en algún sentido y todos exigen del Estado un determinado comportamiento positivo. *Es difícil pensar en un sólo derecho cuya plena satisfacción o al menos la determinación de las condiciones idóneas de su ejercicio no requiera alguna forma de acción institucional o el cumplimiento de obligaciones positivas por parte del Estado*<sup>167</sup>. A modo de ejemplo, el ejercicio periódico del derecho al sufragio, como derecho de autonomía o de participación, requiere la organización de una infraestructura electoral estatal, mientras que el derecho a la tutela judicial efectiva reclama un aparato judicial mantenido con el presupuesto del Estado.

Además, no todos los derechos sociales se adaptan al esquema enunciado de derechos de prestación. Resulta bastante evidente en el caso de la libertad sindical y del derecho de huelga. En ambos casos no se exige a los poderes públicos que hagan algo, sino que, como ocurre con los derechos civiles y políticos, se le exige lo contrario, es decir, su abstención<sup>168</sup>. Por otra parte, como afirma Prieto Sanchís<sup>169</sup> tampoco los derechos sociales que limitan la autonomía individual en el contrato de trabajo, aunque requieran algún tipo de intervención pública, pueden calificarse como derechos prestacionales, y en concreto *derechos a prestaciones en sentido estricto*, según la denominación de Robert Alexy<sup>170</sup>.

---

<sup>165</sup> PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 133.

<sup>166</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar...ibid.*, pp. 95-96.

<sup>167</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones...ibid.*, p. 62.

<sup>168</sup> DOMÍNGUEZ GARRIGA, A., *Derechos sociales...ibid.*, p. 631.

<sup>169</sup> SANCHÍS PRIETO, L., “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Septiembre-Diciembre 1995, p.15.

<sup>170</sup> ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, trad. Ernesto Garzón Váldes, Madrid, 1986, pp. 194 y ss.

En todo caso, aunque se entienda, después de lo que acabamos de indicar, que el carácter prestacional no supone un rasgo exclusivo de los derechos económicos, sociales y culturales, que sirva como criterio para poder distinguirlos de los derechos de autonomía; sin embargo, el carácter mayoritariamente prestacional de los derechos sociales cumple una función importante, al resaltar su carácter económico, *cuya satisfacción exige una transferencia de recursos de los sectores más ricos a los más pobres de una sociedad*<sup>171</sup>, en orden a satisfacer determinadas necesidades básicas.

Por otra parte, y esto pretende ser, para algunos, el argumento más fuerte en favor de la distinción conceptual entre los derechos en cuestión, se sostiene, la tesis simplista, de que la falta de justiciabilidad de los derechos sociales, de la ausencia de las garantías jurídicas de tutela judicial efectiva frente a situaciones de vulneración, los diferencia de los derechos civiles y políticos, que disponen de todas las garantías fácticas, jurídicas y judiciales para su protección y amparo. De esta manera se entiende que aunque pueda sostenerse que el reconocimiento de los derechos sociales otorga a sus titulares el fundamento legítimo para realizar una acción o acceder a un bien, es dudoso que tengan un poder jurídico o procedimental para reclamarlo.

En este mismo sentido, se destaca que cada derecho social no se resume en un deber positivo o negativo, sino en un haz de posiciones y en un conjunto de razones para imponer ulteriores obligaciones. Pese a que el sujeto titular del derecho cuente con un abanico amplio de acciones de protección y tutela, que van desde la denuncia del incumplimiento de obligaciones negativas hasta la exigencia de cumplimiento de obligaciones positivas incumplidas, en cuanto a algunos derechos sociales como p.e en cuanto al derecho a la educación, estas garantías se integran más en el marco de la protección institucional y menos judicial. Por el contrario, en el caso de otros derechos, como p.e en el caso del derecho al trabajo, las garantías de protección y exigibilidad judicial del derecho tienen mucho que ver con el ejercicio o no del propio derecho.

En la medida en que *los titulares de estos derechos cuentan más con la organización de los servicios necesarios para su satisfacción en vez del respaldo y garantía jurídica para exigir su realización ante la Administración o ante los jueces con la eficacia que respalda a los derechos humanos*<sup>172</sup>, se entiende porqué algunos autores defienden que

---

<sup>171</sup> PISARELLO, G., “Los derechos sociales en el Constitucionalismo...*ibid.*”, p.242.

<sup>172</sup> DE CASTRO CID, B., *Los derechos económicos...ibid.*, pp. 86-87.

las situaciones jurídicas creadas por los derechos económicos, sociales y culturales no poseen los caracteres de los verdaderos derechos, puesto que, su eficacia viene condicionada por el nivel del desarrollo y de la organización estatal y por la erogación de recursos presupuestarios, es decir por la prioridad asignada a esta clase de derechos.

Para entender esta idea mejor conviene además comparar el alcance diferente de las obligaciones establecidas por el PIDCP por un lado y por el PIDESC por otro lado. Mientras que en el primer caso se consagra incondicionalmente la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos consagrados en el Pacto, en el caso del PIDESC la obligación de adoptar medidas resulta modalizada por la referencia a la disponibilidad de recursos y a la realización progresiva de la efectividad de los derechos por el legislador y por el tribunal local.

Además, uno de los argumentos que han hecho de los derechos sociales unos derechos rebajados o minusvalorados es el la cuestión de su interpretación y aplicabilidad. Será la actuación de los órganos internacionales de aplicación de los instrumentos sobre derechos económicos, sociales y culturales e incluso de los tribunales locales en la aplicación de las normas internacionales en el derecho interno de los Estados partes los que van fijando algunos conceptos más precisos y claros en relación a la sustancia de estos derechos, sus posibles limitaciones y las obligaciones estatales que les corresponden. Además, su eficacia y tutela dependen de la volición del legislador ordinario, y se interpreta a menudo que *el legislador tiene la libertad y el poder de limitarlos o vaciarlos injustificadamente de su contenido*<sup>173</sup>.

Además, los derechos sociales se han caracterizado como meros derechos programáticos, dado que el sistema de su aplicación es el de informes periódicos, que exige un nivel de obligaciones mínimo en vez del sistema de comunicaciones establecido por el PIDCP. Sin embargo, y pese a las limitaciones del mecanismo de aplicación previsto en el PIDESC, desde la creación, en el año 1985, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales como órgano de aplicación, han comenzado a producirse en el seno de las Naciones Unidas una serie de documentos, como p.e las Observaciones Generales, mediante los cuales se intenta esclarecer el sentido de algunos derechos y las obligaciones para los Estados. Además, la interacción continúa y paulatina entre el

---

<sup>173</sup> AÑÓN ROIG, M. J., Derechos Sociales: “Inconsistencias de una Visión Compartimentada”, en *Teoría de La Justicia y Derechos Fundamentales, Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba*, Volumen III, Madrid, 2008, pp.21-22.

derecho internacional e interno se proyecta en la tendencia de muchos estados, como p.e Argentina, de otorgar la máxima jerarquía normativa a los tratados internacionales sobre derechos sociales puesto que en sus constituciones contemporáneas reconocen la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos o concendiendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos internacionalmente protegidos. No obstante, la vía de la protección judicial se considera la cauce más profunda de su efectividad.

En lo tocante a la justiciabilidad de los derechos sociales, como condición *sine qua non* de su eficacia y aplicabilidad, volveremos a analizarlo con más detalle seguidamente, dado que supone la única vía de protección óptima de los derechos sociales en general y de los derechos de los menores en concreto. Y esto, *aun cuando*, según denuncia L.Ferrajoli<sup>174</sup>, que ha puesto el acento en la vía jurisdiccional como único vehículo de protección óptima, *la existencia de protecciones adecuadas no garantiza sin más las posibilidades de tutela efectiva de los derechos fundamentales*.

Y en cuanto a la relación de los derechos sociales con los derechos civiles y políticos, entendemos que existe una continuidad valorativa y estructural de todos los derechos, conectada con la tesis de los derechos *como un complejo, cuya tutela comporta para el poder obligaciones positivas y negativas, de hacer y de no hacer, costosas y no costosas*<sup>175</sup>. Además, esta tesis insiste en la multiplicidad de medidas de protección y garantía. *Tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos sociales, conforme a esta idea, se han estructurado y desarrollado sobre la base de los principios de la igualdad y de la libertad, aunque en diferente intensidad*<sup>176</sup>. La estructura del planteamiento básico es la misma en ambos grupos de derechos, puesto que en ambos supuestos se parte del principio de que ‘todos los hombres nacen libres e iguales’, y de que, en consecuencia, han de establecerse correcciones dentro del mecanismo de la organización social para que eso sea efectivamente así<sup>177</sup>. Los dos grupos o núcleos de derechos, son, en definitiva,

---

<sup>174</sup> FERRAJOLI, L., denomina este proceso falacia garantista, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo Penal*, Trotta, Madrid, 1995, p.940.

<sup>175</sup> ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales...ibid.*, p. 459.

<sup>176</sup> DE CASTRO CID, B., *Los derechos económicos...ibid.*, p. 79.

<sup>177</sup> GOMES CANOTILHO, J.J., defiende que la realización de ambas categorías de derechos presenta dificultades similares y que en ambos supuestos incumben al Estado la realización prestaciones efectivas encaminadas a su protección, por lo cual se ve proyectada la coincidencia estructural entre ambos derechos. GOMES

exigencias, principios, o derechos que el hombre, en cuanto centro de referencia y criterio legitimador de cualquier orden social, impone a la organización política y jurídica de la sociedad.

## *ii. La titularidad de los derechos sociales*

Como ya hemos apuntado, un rastro básico que se atribuye a los derechos sociales es su titularidad específica, opuesta a la titularidad abstracta y universal de las libertades clásicas. *Los intereses vitales y las necesidades básicas que cubren los derechos sociales lo son del sujeto en su específica situación social*<sup>178</sup>, como circunstancias específicas de la vida social de los ciudadanos, que afectan a la definición y ampliación del catálogo de los derechos. Se trata de un paso gradual desde el hombre genérico al hombre histórico y concreto en la diversidad de su estatus social, y este desplazamiento viene, de alguna manera, a coincidir con lo que Bobbio denominó como el proceso de especificación de los derechos humanos, porque como se ha entendido tradicionalmente ese proceso de especificación, en relación con los titulares, se refiere a grupos en una situación de especial vulnerabilidad social. Así que «*los derechos sociales se atribuyen no al hombre genérico y abstracto sino al sujeto histórico contextualizado, social y culturalmente determinado e inserto en el entramado de las relaciones sociales y culturales*»<sup>179</sup>, aunque no siempre haya sido entendido así, sino que, en principio, los derechos sociales tienen como destinatario al hombre genérico y abstracto.

El proceso de especificación de los derechos, señalado por primera vez en 1987 por el profesor Norberto Bobbio<sup>180</sup>, supone, además, el proceso a través del cual el valor solidaridad se convirtió en fundamento de los derechos de los niños<sup>181</sup>.

---

CANOTILHO J.J. “Tomemos en serio los derechos económicos sociales y culturales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Vol. 1, 1988, pp. 255-260.

<sup>178</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones...ibid.*, p. 63.

<sup>179</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones...ibid.*, p. 63.

<sup>180</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, trad. De R. De Asís, Sistema, Madrid, 1991, pp.109 y ss.

<sup>181</sup> CERVERA CAMPOY, I., *Notas....ibid*, p. 24.



Según estableció el profesor Bobbio, «al lado de los procesos de positivación, generalización, internacionalización (...), se ha manifestado en los últimos años una nueva línea de tendencia que se puede llamar de *especificación*, consistente en el paso gradual, pero cada vez más acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos. (...). Así, respecto al abstracto sujeto hombre, que había encontrado ya una primera especificación en el «ciudadano» (en el sentido de que al ciudadano le podían ser atribuidos derechos ulteriores respecto al hombre en general), se ha puesto de relieve la exigencia de responder con ulteriores especificaciones a la pregunta ¿qué hombre, qué ciudadano? Esta especificación se ha producido bien respecto al género, bien respecto a las distintas fases de la vida, bien teniendo en cuenta la diferencia entre estado normal y estados excepcionales en la existencia humana (...). En atención a las varias fases de la vida, se han venido diferenciando poco a poco los derechos de la infancia y de la ancianidad de aquellos del hombre adulto»<sup>182</sup>.

En este contexto, el proceso de especificación de los derechos está directamente asociado a la idea de considerarlos más directamente *vinculados a las personas concretas de sus titulares*<sup>183</sup> que padecen desventajas sociales, es decir, que viven bajo unas circunstancias concretas y específicas de desigualdad que impiden u obstaculizan su pleno desarrollo moral. La titularidad específica y concreta del hombre empírico e histórico es la primera dimensión del proceso de especificación. La segunda faceta de este proceso es *la especificidad de las circunstancias y de las carencias vitales*<sup>184</sup> de los titulares de derechos sociales, es decir, el carácter específico de sus necesidades básicas. A la cuestión de las necesidades volveremos posteriormente, dado que este tema se relaciona más con la noción de la fundamentación de los derechos sociales que con la cuestión de su titularidad.

Ahora baste afirmar que, en relación con la titularidad concreta de los derechos sociales que nos ocupa, determinados estudios les han caracterizado como derechos individuales reconocidos por intereses colectivos, es decir, *como derechos propios de los grupos o colectividades humanas en cuanto tales*<sup>185</sup>. Se trata de derechos de

---

<sup>182</sup> BOBBIO N., *El Tiempo...ibid.*, pp. 109 y 110.

<sup>183</sup> PECES – BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 181.

<sup>184</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar...ibid.*, p.99.

<sup>185</sup> DE CASTRO CID, B., *Los derechos económicos...ibid.*, p.25.

determinados grupos, trabajadores, ancianos, niños, familias, mujeres, minorías étnicas, grupos de personas a los cuales deben ser reconocidos *en atención a los intereses o necesidades que les afectan por su pertenencia a estas colectividades*<sup>186</sup>. Los derechos sociales satisfacen necesidades básicas de colectividades de personas que padecen de desequilibrios materiales instalados en las relaciones sociales, mientras que la relevancia de la dimensión supraindividual que se asigna a estos derechos se ve directamente proyectada en *la tutela de determinados intereses y necesidades vitales y en la exigencia de tomar en cuenta los específicos condicionamientos existenciales de las diferentes categorías de sujetos que devienen destinatarios de las políticas sociales*<sup>187</sup>.

Según opina el profesor Ignacio Campoy<sup>188</sup>, el carácter colectivo de estos derechos no radica en su titularidad por parte de colectivos de personas. Según el autor, decir que los derechos sociales son de determinados grupos sociales es problemático. Sólo en relación a derechos específicos (proceso de especificación) y respecto a muy pocos derechos como p.e, al derecho al juego de los niños podría sostenerse que algunos derechos son derechos colectivos, es decir de determinados grupos. Por el contrario, el profesor defiende que en lo que a la titularidad de estos derechos se refiere, hay que conectar a los derechos sociales al proceso de generalización de los derechos que han de ser reconocidos a todos, al hombre genérico y abstracto. Otra cosa es el ejercicio de estos derechos que en cierta medida se refiere a grupos sociales distintos.

### ***iii.La dimensión objetiva de los derechos sociales***

Otro rasgo que caracteriza a los derechos sociales es el mayor peso de su dimensión objetiva frente a su dimensión subjetiva. La dimensión objetiva se refiere al carácter de estos derechos como normas o principios objetivos incorporados en los ordenamientos jurídicos de los Estados, tanto constitucionales como ordinarios. Su integración en las normas constitucionales implica, por un lado, que estos derechos han de ser necesariamente tenidos en cuenta por todos los poderes públicos en la

---

<sup>186</sup> DE CASTRO CID, B., *Los derechos económicos...ibid.*, p.26.

<sup>187</sup> AÑON ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones...ibid.*, p. 65.

<sup>188</sup> CAMPOY CERVERA, I., (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, colección “Debates del Instituto Bartolomé de las Casas”, núm. 5, Dykinson, Madrid, 2006.

producción, interpretación e implementación del Derecho ordinario, limitando su margen de discrecionalidad, y, por otro, la implausibilidad de las omisiones públicas y de su inacción a la hora de aplicar los programas sociales exigibles por la constitucionalización de estos derechos<sup>189</sup>.

En este sentido, los derechos sociales limitan la libertad de actuación del legislador, operan como directrices para la actuación pública y como criterios de constitucionalidad de las leyes, pudiendo llegar hasta caracterizar como inconstitucionales las normas que empeoren las condiciones del goce y ejercicio de los derechos sociales de acuerdo con el principio y el deber de *no regresividad* que contempla estos derechos.

Conforme a este principio, previsto en el art. 2.1 del PIDESC, «cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, *para lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, le plena efectividad de los derechos aquí reconocidos». Así que la obligación estatal primaria radica «*en no adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado del tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora progresiva. El Estado se ve obligado a mejorar la situación y el nivel de protección de estos derechos y asume la prohibición de derogar los derechos ya existentes*»<sup>190</sup>. Cualquier intervención legislativa o medida pública que implique la suspensión arbitraria o disminución grosera de bienes y servicios ya prestados está prohibida.

Por otro lado, también hay que tener en cuenta la tesis según la cual las disposiciones constitucionales en que se proclaman los derechos económicos, sociales y culturales constituyen principios programáticos con una eficacia ético política meramente directiva. En este sentido, se sostiene que la positivación de estos derechos en el texto constitucional como reglas, principios o directrices tiene un «*inevitable trasfondo político, que se refleja en la eficacia normativa y en la protección jurisdiccional elegida a priori para cada derecho*»<sup>191</sup>.

<sup>189</sup> AÑÓN ROIG, M. J. y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.*, p. 68.

<sup>190</sup> VÍCTOR, A. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, pp.94-95.

<sup>191</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.*, p. 71.

Frente a ese punto de vista, la tesis complementaria a la anterior, que va ganando más terreno, como hemos señalado, es que los derechos sociales como derechos subjetivos otorgan a su titular el poder y la facultad jurídica de exigir el respeto de ese derecho por parte de todos los demás sujetos, cuya obligación deriva de la norma en que estos derechos están incorporados. El deber de los demás sujetos es un deber correlativo jurídico, puesto que la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales son derechos proclamados y regulados por los correspondientes ordenamientos jurídicos de tal modo que son ya jurídicamente eficaces, por ser jurisdiccionalmente defendibles<sup>192</sup>.

#### *iv.El fundamento de los derechos sociales*

Según hemos señalado, el argumento y razonamiento moral que justifica el carácter obligatorio y vinculante de los derechos de los menores es, según la teoría de la voluntad, el imperativo moral de ejercer sus propios intereses, sean bienes o necesidades, y el de desarrollar libremente su personalidad, según su voluntad auténtica. Y estos intereses son necesarios para el logro último de sus planes de vida. El fin último de la atribución de derechos a los menores es la consecución y el ejercicio real de su autonomía y libertad. En este sentido, el fin último del reconocimiento y de la promoción de los derechos sociales es el imperativo moral del ejercicio de la libertad, que efectivamente no puede ejercerse sin la eliminación previa de los obstáculos e impedimentos por razones económicas, sociales o culturales de las personas. Este principio supone el primer principio fundamentador de los derechos sociales, en el sentido de que es la consecución y el disfrute de la libertad, mediante la satisfacción y la cobertura de las carencias vitales y de los intereses y de las necesidades de individuos y de colectivos, la que justifica y fundamenta los derechos sociales. *Su supuesto fundamental es la creciente incapacidad del sujeto para satisfacer sus propias necesidades, que tiene como consecuencia una dependencia radical de la sociedad*<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> DE CASTRO CID, B., *Los derechos económicos...ibid.*, p. 97.

<sup>193</sup> DOMÍNGUEZ GARRIGA, A. *Derechos sociales...ibid.*, p.636.

La libertad, que se encuentra detrás la satisfacción de los intereses y necesidades humanas, opera como el principio, rector y dato moral que justifica la atribución a todos los seres humanos de los bienes, de los recursos materiales y elementales para que tengan la capacidad moral, es decir la libertad de actuar, según su voluntad, como agentes racionales, autónomos y morales y para que puedan disfrutar de un nivel básico de bienestar y de una vida digna.

La libertad además, supone el valor que fundamenta los derechos sociales, en el sentido de que las prestaciones y los deberes positivos, que los derechos sociales implican, suponen la condición necesaria y el prerequisite para que tanto los individuos como los grupos tengan la libertad de elegir, de decidir y de actuar. Es la libertad y el ejercicio de la autonomía personal el valor sobre el cual se erige la justificación y el entramado jurídico de estos derechos, puesto que las actuaciones positivas y prestacionales estatales, que suponen el contenido de estos derechos, permiten a las personas dotar de contenido a otras libertades. Así por ejemplo, debe asegurarse el acceso a la educación, dar facilidades e incentivos educativos concretos para que, junto a otras razones, todos los ciudadanos participen en la formación de la voluntad política y ejerzan sus derechos civiles y políticos.

En este mismo sentido, la autonomía moral o el principio de igual dignidad es el valor fundamentador último de los derechos sociales, como supone el valor fundamentador de todos los derechos humanos, dado que tanto la autonomía moral como los derechos sociales, aunque no estén en el mismo plano conceptual dado que la autonomía moral se integra más en el fundamento de los derechos individuales, encuentran sus componentes esenciales en la satisfacción de las necesidades básicas y más bien de las necesidades de los grupos menos favorecidos para que puedan desarrollar al mayor nivel posible sus personalidades, para que puedan guiarse por sus propias leyes y para que juzguen mejor la bondad o no de sus acciones, es decir para que puedan alcanzar su autonomía moral. V. Abramovich y Ch. Curtis lo señalan de manera rotunda, poniendo de relieve que *el sentido de los derechos sociales es el de equiparar las oportunidades de las personas o grupos sociales que se encuentran en peor posición o, dicho de otro modo, garantizar condiciones de vida dignas, especialmente en aquellos grupos sociales en situación de debilidad o vulnerabilidad para satisfacer su necesidad de*

*actuar como seres autónomos y autodeterminados y en condiciones de armonía con el cuerpo social*<sup>194</sup>.

Tanto el valor de la libertad, desde la igualdad y la autonomía moral, como el valor de igualdad, que es el segundo valor fundamento de los derechos sociales, suponen manifestaciones de un modelo social que intenta establecer límites a la racionalidad del sujeto, a su capacidad para conocer y querer lo que es mejor para él. Se trata de un modelo que pone límites a la autonomía individual abstracta y arbitraria poniendo en marcha nuevos mecanismos de control, como la consagración de límites mínimos de interés público, basados en valores como la seguridad y la dignidad y el control estatal de la oferta de bienes y servicios. Además, se pone el acento en la necesidad de ampliar las competencias y el papel estatal, asumiendo la tarea de tutelar los bienes colectivos, se enfatiza el deber de tomar en consideración las desigualdades materiales y empiezan a configurarse los derechos de individuos que pertenecen a ciertos colectivos, como los derechos de los trabajadores, de las mujeres y de los menores. Así se entiende que *la igual libertad ajena viene funcionando como el primer límite a la libertad individual*<sup>195</sup>, a fin de proteger los derechos de otros individuos que pueden ser lesionados por el abuso de la libertad individual. No obstante, los derechos sociales operan como límites a la autonomía abstracta y arbitraria, pero, precisamente, basándose en la racionalidad del individuo y para permitir que todos los individuos puedan estar en condiciones de determinar qué es lo mejor para él y actuar en consecuencia.

Así, Al lado de la libertad como ausencia de impedimentos o coacciones, la libertad como no interferencia que fundamenta los derechos individuales, hay que situar también la libertad para poder hacer lo que se quiera, la libertad promocional o libertad desde la igualdad. Concepción que, según Peces-Barba, *parte de la constatación de una serie de desigualdades instrumentales derivadas de la existencia de necesidades sin satisfacer, que impiden o dificultan el ejercicio del primer tipo de libertad*<sup>196</sup>, es decir, de la libertad como ausencia de coacciones. En este contexto, cuando se afirma que la libertad es un valor fundamentador de los derechos sociales, se refiere a *la libertad desde la igualdad*<sup>197</sup>, entendiendo que las carencias de bienes básicos, como son una educación y una mínima cobertura sanitaria, suponen barreras y

<sup>194</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p 56

<sup>195</sup> AÑÓN ROIG, M. J. y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.* p.129.

<sup>196</sup> PECES – BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales...ibid.*, p.222.

<sup>197</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar..ibid.*, p. 140.

limitaciones tan importantes a la libertad individual que no es posible el ejercicio de esa libertad sin disminuir y superar los obstáculos económicos, sociales y culturales de las personas. En definitiva, los derechos sociales, paliando las necesidades básicas, que las personas no pueden satisfacer por sus medios, sirven para dar contenido a la libertad desde la igualdad, que por su parte hace alcanzable la libertad individual como no interferencia.

Siguiendo esta misma idea, el Tribunal Constitucional Federal Alemán sostiene que *el derecho de libertad no tendría valor alguno sin los presupuestos fácticos para poder hacer uso de él*<sup>198</sup>, situando así los derechos sociales fundamentales en las condiciones previas de la acción humana. La libertad real y fáctica de un número significativo de titulares de derechos depende, en cierta medida, de acciones positivas estatales y de otros sujetos. La libertad, no es más que el ejercicio de la autonomía personal en condiciones de igualdad, de libertad promocional y de interdependencia.

Después de lo señalado, se entiende que el ejercicio de la libertad, es factible sólo siempre y cuando, el individuo pueda realizar sus planes de vida y satisfacer sus necesidades en condiciones de igualdad. La libertad desde la igualdad funciona como criterio moral para la distribución igualitaria de bienes básicos y sirve de argumento de protección frente a las decisiones y preferencias de terceros, trasladando de esta manera el valor de la igualdad al ámbito de la justificación moral de estos derechos, es decir de su fundamentación. Así, los derechos sociales se integran y se conciben como derechos fundamentados en el valor igualdad. Para entender la relación que conecta los derechos sociales con la igualdad, primero consideramos necesario señalar una serie de matizaciones conceptuales e históricas que se han ido realizando en cuanto al valor igualdad.

La igualdad es uno de los valores básicos del Estado social del Derecho, que ha sido explicando históricamente a partir de diversas dimensiones, como la igualdad ante la ley o la igualdad formal, la igualdad material, y la igualdad en la aplicación de la ley o la igualdad en derechos.

---

<sup>198</sup> AÑÓN ROIG, M. J. y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.*, p. 134.

La igualdad formal, como principio normativo históricamente vinculado a la plasmación del modelo liberal del Estado de Derecho, comprende, por un lado, la igualdad ante la ley, es decir la garantía de equiparación de trato en la ley, en su generalidad y abstracción, la igualdad procesal o de procedimiento, que se conecta con la igualdad en la aplicación de la ley<sup>199</sup>, que implica el establecimiento de un mismo procedimiento para impartir justicia a todos eliminando privilegios procedimentales y tribunales especiales, y por otro, la igualdad de trato formal como equiparación y como diferenciación. La igualdad como equiparación impone que los sujetos deben ser considerados y tratados jurídicamente como iguales con independencia de sus diferencias personales, es decir, abstrayendo los elementos aquellos que se consideran irrelevantes para establecer la equiparación, como son el sexo, la religión, la raza, el nacimiento, las opiniones políticas y cualquier otra condición social, política o económica. Por el contrario, *los criterios de su equiparación han sido históricamente diversos: su dignidad, la razón, la esencia humana, tener las mismas facultades etc*<sup>200</sup>.

En la igualdad formal como diferenciación, aunque se trate de situaciones o circunstancias semejantes, la presencia de rasgos relevantes justifica un tratamiento diferenciado que potencia la igualdad ante la ley. Esta exigencia- apunta Peces Barba<sup>201</sup>- es un elemento de conexión con la igualdad material, si bien, en este caso, los datos relevantes sólo tienen una repercusión jurídica dentro del sistema, influyendo sobre la aplicación o no aplicación de una norma determinada, pero puede abrir la puerta a reflexiones sobre criterios de redistribución general que faciliten la satisfacción de necesidades. Es una concepción dinámica de la igualdad y evita que el principio se traduzca en un uniformismo. Es un complemento y apoyo de la generalidad y equiparación y permite una operatividad del principio de igualdad ante la ley.

Por otra parte, la igualdad material se identifica con el equilibrio de bienes y situaciones económicas y sociales y se ve asociada con el imperativo social de que los sujetos sean fácticamente, es decir en sus condiciones materiales de vida, y en la medida de lo posible, iguales. El principio de la igualdad material implica remover, prescindir y compensar todos aquellos obstáculos y barreras que ocasionan desigualdades socioeconómicas, como son los privilegios discriminatorios y no justificados, en orden a consolidar un estado de

---

<sup>199</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.* p. 66.

<sup>200</sup> AÑÓN ROIG, M. J. y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.* p. 118.

<sup>201</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales...ibid.*, p.287



cosas que permitan el pleno y armonioso desarrollo de la persona y su participación en la organización económica, política y social. La igualdad material también se identifica, desde otra óptica, con las nociones de equiparación y diferenciación. La igualdad como equiparación implica la equiparación y el equilibrio de bienes y de situaciones económicas y sociales con el fin de satisfacer las necesidades básicas de los individuos. Un ejemplo de este tipo de igualdad es la garantía del derecho a la educación gratuita básica<sup>202</sup>.

La igualdad de trato material como diferenciación implica la creación y el reconocimiento de mecanismos y de políticas de carácter diferenciado que tienen por objeto favorecer a ciertos colectivos de personas que se sitúan en una situación de desventaja y que, por lo tanto, se encuentran en una situación de discriminación social. La finalidad primordial de la igualdad como diferenciación es eliminar las situaciones de desigualdad real, mediante el tratamiento distinto que merecen determinados grupos desfavorecidos. Para hacer efectiva la igualdad como equiparación se requiere la igualdad como diferenciación, es decir *la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades para las personas desfavorecidas*<sup>203</sup>.

Los derechos sociales son derechos de igualdad en el sentido de la igualdad material o sustancial, cuya filosofía ha inspirado la positivación, el desarrollo, las garantías y los fines a los que están orientados estos derechos. Y la finalidad de estos derechos es compensar y remover las desigualdades socioeconómicas y conseguir una igualación o nivelación socioeconómica. La utilización de los derechos sociales como mecanismos y técnicas, mediante las cuales la igualdad material resulta asegurada y garantizada se ve patente en la medida en que estos derechos, como derechos prestacionales, consisten *en dar, o en hacer*<sup>204</sup>, es decir, exigen acciones positivas en favor de grupos de individuos que pertenecen a grupos desfavorecidos que se encuentran en una situación de riesgo y necesidad específica. La situación de necesidad de estos colectivos justifica un tratamiento diferenciado, es decir, tratar desigualmente a los desiguales, en favor de estos grupos, y los derechos sociales operan como los instrumentos que han de lograr la equiparación y la igualdad, material y formal, a través de diferenciación en su tratamiento. Para Luis Prieto, los derechos sociales se configuran *como*

---

<sup>202</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.* p. 119.

<sup>203</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.* p. 122.

<sup>204</sup> PRIETO SANCHÍS, L., 'Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial', en *Revista de Centro de Estudios Constitucionales*, Septiembre-Diciembre 1995, p.15.

*derechos de igualdad entendida en el sentido de igualdad material o sustancial, esto es, como derechos, (...) a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada*<sup>205</sup>.

En este sentido, los derechos sociales demuestran en qué medida la diferenciación supone una exigencia de la realización de la igualdad, para que todos tengan la igualdad de oportunidades en el desarrollo de sus aptitudes una vez eliminadas las barreras o privilegios y para que todos tengan acceso a los mismos bienes básicos. Los derechos sociales son los mecanismos que otorgan el marco jurídico y moral justificatorio de los tratamientos diferenciados en orden a conseguir igualdades materiales, de hecho y reales. Es por eso que, cuando hablamos de la igualdad, se trata de *«igualdad en los derechos fundamentales y de igualdad en el disfrute efectivo y las garantías capaces de asegurar la eficacia de todos los derechos: civiles, políticos, sociales y de libertad»*<sup>206</sup>.

Igualmente, conforme a la teoría de la voluntad del profesor Ignacio Campoy Cervera, se defiende que para la articulación de los derechos de los niños hay que partir del principio de la igualdad formal, en sus dimensiones de igualdad ante la ley, la igualdad como generalización y como equiparación complementando ese principio con *las dimensiones de igualdad como diferenciación y por las de la igualdad material, conforme a las cuales se reconoce que existen situaciones de desigualdad real vividas por personas individuales y por colectivos de personas que justifican un trato desigual, que puede traducirse en un recorte en la libertad de determinadas personas, a fin de que se puedan superar esas situaciones de desventaja social que impiden a muchas personas en la realidad diseñar y desarrollar un plan de vida autónomo*<sup>207</sup>.

En este mismo plan del ejercicio efectivo de todos los derechos, producto de la igualdad de oportunidades y del trato diferenciado, la capacidad real de todos los individuos de desarrollar sus virtudes y de diseñar sus planes de vida expresa la idea de la libertad material o real en virtud de la cual se es libre si se tiene y en la medida en que se tiene la capacidad real para actuar de una determinada forma. Los derechos sociales suponen las técnicas jurídicas que demuestran claramente que la

---

<sup>205</sup> PRIETO SANCHÍS, L., 'Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial' *ibid.*, p.17.

<sup>206</sup> AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones...ibid.*, p 123.

<sup>207</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p. 983.

libertad resulta asegurada mediante la consecución de la igualdad perseguida.

Al situar los derechos sociales en las condiciones previas de la acción humana, haciendo así factible el ejercicio de la autonomía personal sólo en condiciones de igualdad, de libertad promocional y de interdependencia, mediante acciones positivas estatales y de otros individuos, se entiende que la filosofía que sustenta los derechos sociales es más societaria. Los derechos sociales forman parte del mecanismo por el cual el individuo es no aislado, sino forma parte de la sociedad, que le permite beneficiarse y, al mismo tiempo contribuir al bienestar colectivo. El reclamo y el ejercicio de estos derechos exigen hacer compatibles los intereses individuales con el interés general y afirmar así que son tanto derechos de igualdad y de libertad como derechos de solidaridad. Su satisfacción exige la colaboración y la solidaridad social<sup>208</sup>.

Cuando hablamos de la solidaridad como fundamento de los derechos sociales nos referimos a un valor frente a planteamientos colectivistas y al lado de la autonomía individual. Se trata de un principio *compatible e integrable en las concepciones antropocéntricas e individualistas que están en el origen de los derechos humanos*<sup>209</sup>, cuya finalidad es contribuir a la autonomía moral de las personas, caracterizándose por la compatibilidad entre la libertad de los individuos y su pertenencia a la sociedad y por la armonía entre los intereses particulares y el interés general. En este sentido, la solidaridad significa, por un lado, que los miembros de una sociedad colocan al mismo nivel que sus intereses particulares los intereses particulares de los demás miembros de esa comunidad y, por otro, que ese valor se configura *como traducción del deber general de contribuir a la realización de la libertad individual*<sup>210</sup>.

Adela Cortina hablará de un individualismo solidario, en el que la solidaridad tendrá el sentido de la *cooperación con todos aquéllos que gozan de autonomía moral*<sup>211</sup>, conjugando así la máxima autonomía individual con el mayor grado de integración social. Esta cooperación, según sostiene la autora, se justifica, primero, por el imperativo kantiano que considera a *la persona autónoma como fin en sí mismo y por tanto*

---

<sup>208</sup> DOMÍNGUEZ GARRIGA, A., *Derechos sociales...ibid.*, p. 646.

<sup>209</sup> PECES – BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales...ibid.*, p. 276.

<sup>210</sup> ARA PINILLA, I., “Hacia una definición explicativa de los derechos humanos”, *Revista Derechos y Libertades*, no 1, 1993, p.108.

<sup>211</sup> CORTINA ORTS, A., “Más allá del colectivismo y el individualismo: autonomía y solidaridad”, en *Sistema*, no 96, mayo de 1990, p. 12.

*merecedora de la solidaridad*<sup>212</sup> y, segundo, por el argumento de considerar al individuo como un ser que desarrolla sus capacidades y se sociabiliza dentro de condiciones de solidaridad.

La sociabilidad humana supone un proceso justificatorio de la solidaridad, ordena la cooperación y las intenciones colectivas<sup>213</sup> con el común propósito de que los miembros de la sociedad alcancen su propia naturaleza y la ajena y de que consigan la convivencia armoniosa. Este propósito común hace necesaria la proclamación de un objetivo ideal común que debe responder, partiendo de la situación de los natural y socialmente peor situados, a unos principios de justicia *basados en la satisfacción de las necesidades humanas básicas*<sup>214</sup>.

En este sentido, la solidaridad se convierte en un valor-mecanismo mediante el cual el Estado social y los derechos sociales cumplen su función de satisfacer las necesidades humanas básicas, en condiciones de igualdad y de justicia social, y potencian la autonomía individual.

En definitiva, se trata del principio que fundamenta deberes generales de los poderes públicos, en orden a que *mediante la solidaridad sea posible promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas y remover obstáculos que dificulten su plenitud*<sup>215</sup>. La remoción de los obstáculos que impiden la libertad y la consecución de la igualdad mediante las acciones y sanciones positivas que satisfacen las necesidades básicas es la técnica que Bobbio ha denominado *función promocional del Derecho*<sup>216</sup> para hacer realidad la solidaridad que los derechos sociales exigen dentro de un Estado social y democrático de Derecho. No obstante, la función promocional no es la única técnica para la remoción de obstáculos, para la consecución de la igualdad, la satisfacción de las necesidades básicas y para el valor de la solidaridad, sino se hacen realidad también por el uso conjunto del resto de técnicas normativas, como son la función represora y protectora del Derecho.

---

<sup>212</sup> CORTINA ORTS, A., “Más allá del colectivismo...*ibid.*”, p. 13.

<sup>213</sup> DOMÍNGUEZ GARRIGA, A. *Derechos sociales...ibid.*, p. 649.

<sup>214</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., “Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político”, en *Sistema*, no 101, 1991, p. 131.

<sup>215</sup> VIDAL GIL, E. J., “Sobre los derechos de solidaridad. Del Estado Liberal al social y democrático de Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 5. X, 1993, p. 103.

<sup>216</sup> BOBBIO, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990, pp. 371 y ss.

Después de todo lo que hemos planteado respecto a la fundamentación de los derechos económicos, sociales y culturales, se entiende que los derechos sociales operan como los mecanismos a través de los cuales el Estado social y democrático de Derecho cumple su papel relevante de promover la igualdad, potenciar la libertad individual y la autonomía moral mediante los vínculos de solidaridad que se impulsan entre los miembros de una sociedad. Frente a las tesis del individualismo egoísta, el imperativo de la cobertura de las necesidades básicas de los individuos, con prioridad a los peor situados, y el reclamo de la justicia social exigen compatibilizar la idea de la solidaridad cooperativa con la consecución de la nivelación social y con el ejercicio de la libertad real y de la autonomía moral.

Los deberes, que el reconocimiento y la promoción de los derechos sociales implican, deben cumplirse sobre la base de estos principios, y estas ideas son las que hacen más exigible la intervención activa estatal y la promoción de medidas sociales de participación y cooperación integradas en el proyecto de resolver cuestiones sociales de riesgo que afectan a determinados grupos vulnerables y defavorecidos como son los menores en situación de riesgo social. Se trata de situaciones cuyas causas y raíces se encuentran en condiciones de carencias y de desigualdades significativas. Y de ahí que los principios de libertad, de igualdad y de solidaridad requieran la interacción activa de los agentes estatales y sociales y su cooperación en la tarea de prevenir que esas situaciones se conviertan en factores criminógenos.

La delincuencia juvenil, como hemos indicado, no se refiere a conductas cometidas por cualquier joven y por cualquier razón, sino a actos de menores que pertenecen a un grupo específico y vulnerable, a un grupo con carencias y necesidades especiales. Dado que se trata de menores, cuyo estado social y familiar les sitúan en condiciones de riesgo social alto, la necesidad de disminuir los factores del riesgo que corren estos menores sustancialmente significa alertar la cooperación de toda la sociedad y poner en marcha programas que respondan a las necesidades básicas de estos menores, con el fin de que puedan, en igualdad de oportunidades con el resto de los menores, alcanzar el desarrollo de su personalidad y de su autonomía moral. Implica programas que respondan al reclamo de ejercer sus derechos sociales fundamentales, -como es el derecho a la educación, que como después veremos, resulta decisivo en la tarea de reducir los factores de riesgo y aumentar los factores de protección y socialización de este grupo-, así como el del resto de los derechos dentro de condiciones de igualdad de oportunidades.

Las necesidades básicas de estos colectivos específicos y el imperativo moral de conseguir el desarrollo de su personalidad y de sus planes de vida según su voluntad y sus intereses, al funcionar como fundamentos de sus derechos sociales, ponen de manifiesto el deber de realizar intervenciones sociales que atenúen los desequilibrios sociales, familiares o materiales concretos que padecen los grupos en cuestión. En este contexto, se requiere un plan concreto, singular y diversificado respecto a los medios, los servicios y las prestaciones que reponderarán a sus necesidades básicas. No obstante, la determinación de los medios se ve en función de los fines perseguidos y de las condiciones socioeconómicas de la clase social de los sujetos a los que se aspira beneficiar y proteger.

Sustancialmente, y a la luz del valor igualdad, los derechos sociales de este grupo de menores son «*derechos a beneficiarse de un tratamiento jurídico desigual dirigido a remover o superar ciertas desigualdades fácticas*»<sup>217</sup> y de un tratamiento social específico para alcanzar la capacidad de reflexionar, optar y operar como agentes morales, para ejercer las libertades y los derechos constitucionalmente reconocidos y para participar fácticamente en todos los procesos del control estatal y de la ejecución de la voluntad política.

En este sentido, es el fin del desarrollo armonioso de sus personalidades, la satisfacción óptima de sus necesidades básicas, el valor de la igualdad, de la libertad, y de la solidaridad los fundamentos y los imperativos éticos y jurídicos que justifican la necesidad de hacer más prestacional y diferenciado el tratamiento debido a los menores que se encuentran en condiciones de riesgo social. Su pertenencia a un grupo que corre riesgos familiares, sociales, o económicos especiales y el peligro de que estos riesgos se conviertan en un conjunto de actos delictivos en detrimento de personas y de sus bienes suponen argumentos para que exista una especial obligación de los poderes públicos, de los órganos y de los agentes sociales a atender a sus necesidades, fortaleciendo las garantías de protección y de promoción de sus derechos sociales, adoptando las medidas congruentes y aplicando programas eficaces.

En ese sentido, el próximo objeto de nuestro estudio será el examen de programas sociales, desarrollados en varios países, que se ven estrechamente entrelazados con el intento de eliminar los factores de riesgo de estos grupos y reducir, así, los índices de la conducta antisocial y delictiva que pueden desarrollar. El proyecto de amortiguar la

---

<sup>217</sup> AÑON ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones....ibid.*, p. 65.

repercusión de los factores de riesgo reforzando el impacto de los factores protectores no es más que un diseño de revestir a los derechos sociales de estos menores y de su familia de más garantías, prestando los servicios y los bienes adecuados. No es más que un conjunto de medidas administrativas y sociales cuya finalidad es ampliar y fortalecer el marco protector y promotor de los derechos sociales de este colectivo vulnerable.

En el marco de este proyecto, los programas del *desarrollo social*, cuyos resultados y eficacia estudiaremos seguidamente, suponen un diseño de programas de prevención primaria y secundaria de la delincuencia juvenil, que consisten en intervenciones y prestaciones sociales orientadas a cubrir las necesidades infantiles básicas, removiendo los factores que impiden la socialización armoniosa de estos menores y promoviendo sus derechos sociales en cooperación continua con los denominados factores protectores de su socialización, la familia y la escuela.

La adecuación de estos programas a los principios que fundamentan los derechos sociales, como veremos seguidamente, consiste en que las intervenciones, que abarcan, parten del imperativo moral de garantizar la disminución de los factores de riesgo social y de potenciar los factores protectores mediante políticas solidarias de justicia social, que pretenden contribuir a que todos los menores en situación de riesgo social y sus familias tengan acceso a bienes, servicios y a la asistencia social adecuada. Estas políticas implican un tratamiento diferenciado en favor de estos colectivos desfavorecidos, para paliar las carencias y las situaciones de desigualdad de que sufren, en cuanto al ejercicio de sus derechos sociales, mientras que el fin último de estos programas es fortalecer el desarrollo cognitivo de estos menores y otorgarles la autonomía moral que les socializa y les responsabiliza adecuadamente. En este sentido, podríamos decir que todos los programas se implementan sobre la base de todos los principios que fundamentan los derechos sociales, la libertad, la igualdad y la solidaridad.

## B.EL MODELO DEL DESARROLLO SOCIAL Y SUS PROGRAMAS

Prácticamente, el modelo de desarrollo social pretende averiguar cómo los factores de riesgo y los factores protectores interactúan para alcanzar un desarrollo social o antisocial. Consideran que los factores de riesgo de delincuencia durante la infancia se pueden reducir aumentando los vínculos familiares y escolares. De este modo, aumentando en los niños las habilidades en sus interacciones sociales e incrementando y reforzando comportamientos prosociales y su grado de implicación en la familia y en la escuela, se reducirán los comportamientos antisociales y delictivos<sup>218</sup>.

Este modelo se sustenta, principalmente, sobre dos tipos de estudios que funcionan de manera complementaria: Así primero se realizarían *estudios longitudinales*, dirigidos a identificar los factores de riesgo y los factores protectores (por ejemplo, *The Denver Youth Survey*, *The Rochester Youth Development Study* o *The Pittsburgh Youth Study*), para que, una vez identificados, mediante *estudios experimentales* (transversales), se determine la relación causal entre esos factores, se identifiquen aquellos favorables a un cambio y se identifiquen los cambios que tienen más efecto en la prevención de la delincuencia.

El modelo del desarrollo social, como veremos, se ajusta tanto a las ideas de la teoría de las necesidades como a la tesis defendida por la teoría de la voluntad, dado que los programas aplicados bajo los auspicios de este modelo intentan responder a las necesidades infantiles, pedagógicas y del desarrollo de su personalidad y al reclamo de diseñar sus planes de vida según su voluntad, su razón, información y experiencia adecuada.

Los programas del desarrollo social suponen, sustancialmente, intervenciones estatales y sociales que tienen por finalidad activar las habilidades sociales de los menores que se encuentran en situación de riesgo social y dotarles de la posibilidad fáctica de alcanzar su autonomía y su sociabilidad ejerciendo adecuadamente sus derechos sociales, como es su derecho a la educación. Partiendo de la idea básica de Campoy Cervera de que los destinatarios primarios de los deberes correlativos a

---

<sup>218</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las teorías del Desarrollo Social...ibid., pp.139 y ss.



los derechos de los menores son los padres y el Estado, cuando se afirma que los padres no tienen las habilidades de cumplirse con sus deberes, y esto supone un factor de riesgo para el menor, el Estado ha de intervenir para suplir esa incapacidad de los padres. Además, y conforme a la idea de Campoy de que debe reconocerse a los padres *la primacía para ofrecer el cuidado y protección a sus niños*<sup>219</sup> como destinatarios primarios de los deberes correlativos a los derechos de sus hijos y de que el Estado tiene el deber de *garantizar que se cumplen adecuadamente los deberes parentales controlando que los padres así lo hacen o en caso contrario poniendo las medidas adecuadas para que lo hagan*<sup>220</sup>, los programas del desarrollo social pretenden también entrenar a los padres para que desarrollen las destrezas adecuadas, como para que puedan cumplir con sus obligaciones de cuidar y proteger a sus progenies, deparándoles las herramientas pedagógicas apropiadas.

*Los modelos o estrategias de prevención, según el modelo del desarrollo social, pueden sustentarse en dos técnicas. O bien, intentar eliminar o disminuir los factores de riesgo, o bien incrementar y potenciar los factores protectores. Si los factores de riesgo pueden ser disminuidos y los factores protectores incrementados por una acción preventiva, entonces las probabilidades de reducir la delincuencia y la violencia juvenil aumentan*<sup>221</sup>.

El perfil de los menores en riesgo social a los que se dirigen estos programas suele estar caracterizado por una serie de factores coincidentes, que han marcado su vida, acumulando tanto fracasos y carencias como para poder prever que llegarán a la edad adulta en clara desventaja social y con altas posibilidades de caer en la marginación<sup>222</sup>. El contexto en que se desarrolla la vida de estos menores se caracteriza por una precaria situación económica enmarcada en un entorno marginal, de barriadas deterioradas e infraviviendas, y su primera infancia queda marcada por un alto grado de desatención paternal o por una atención débil.

---

<sup>219</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p. 1009.

<sup>220</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, p. 1007.

<sup>221</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las teorías del Desarrollo Social...ibid.”, p. 146.

<sup>222</sup> LÓPEZ MATEOS, F., “La integración sociolaboral de menores en situación de riesgo social”, en *Los derechos de los niños: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, ed. Ignacio Campoy Cervera, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III Madrid, Dykinson, 2007, p. 138.

Los programas tienen como objetivo principal o bien prevenir directamente la delincuencia juvenil o o bien prevenir determinados comportamientos considerados como factores de riesgo de futuros comportamientos delincuenciales, intentando de esta manera, prevenir trastornos de comportamiento o comportamientos antisociales en la infancia, prevenir déficits cognitivos, una inadecuada educación paterna o el consumo de drogas. Algunos programas se dirigen expresamente a los niños, otros van dirigidos a mejorar conductas y actitudes de los padres, y otros, quizás los más efectivos, se dirigen a ambos (padres e hijos) en conjunto.

Los programas que a continuación se exponen y sus resultados suponen programas que giran en torno a los ejes básicos siguientes: a) la educación y b) la familia. Además, se trata de intervenciones que van tocando conjuntamente varias facetas de la vida juvenil e implican prestaciones de múltiples tipos con el fin de promover el bienestar juvenil y de sus familias.

## ***1. LOS PROGRAMAS EDUCATIVOS***

Primero hay que apuntar que el fin de educación es, según defiende Campoy Cervera, por un lado individual, es decir, servir primordialmente para la consecución *del libre desarrollo de la propia personalidad de la persona y por otro lado colectivo, es decir, contribuir a que el mayor número de personas posible desarrolle al máximo posible sus planes de vida de tal manera que el derecho a la educación sea articulado como deber que asegure que todos los niños tengan acceso a la educación, que se considera necesaria para la consecución del libre desarrollo de la personalidad, y que consiga la satisfacción del interés de la sociedad en formar ciudadanos que asimilen los cuatro valores superiores de la ética pública de la sociedad moderna, igualdad, solidaridad, libertad y seguridad*<sup>223</sup>. Se trata de una educación que sea respetuosa con la teoría de los derechos fundamentales y con sus fundamentos, los principios de

---

<sup>223</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...ibid.*, pp. 1020-1021.

solidaridad, igualdad, libertad y seguridad, que suponen el núcleo de la Justicia social.

Es en esa línea, que el profesor Peces-Barba, al referirse al art. 27.2 de la Constitución española para justificar la incorporación de una formación en los valores antes mencionados de la ética pública<sup>224</sup>, sostiene que *“es la educación una forma esencial de socialización, es decir de inserción de la persona en los valores y en la cultura de una determinada sociedad, dotándola de una preparación adecuada para servir a la sociedad y para realizarse en su profesión. Pero el ideario constitucional sitúa este desarrollo «en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales». Así la enseñanza pública, junto a la misión de formar a la persona en su intelecto y su sensibilidad, tiene la misión complementaria pero no menos importante de inserción de la persona tanto en la sociedad como en las instituciones políticas”*<sup>225</sup>.

Con estas ideas, se entiende que el derecho social de los menores a la educación y su satisfacción es el instrumento idóneo para formar personas sociables e ideales. Los elementos fundamentales de la educación son el elemento intelectual y moral de la formación de la personalidad del individuo y el elemento social de la convivencia social, mientras que las fuentes educativas de las personas son las familiares y la acción de los profesionales de la educación conforme a un programa educativo concreto<sup>226</sup>.

Un modelo de educación que no se limite a los objetivos de la escuela secundaria actual, que según han señalado algunas investigaciones (Eccles, Midgley, Wigfield, Hernández- Jozefowick)<sup>227</sup>, poco tiene que ver con las necesidades y el pensamiento de los menores y sobre todo de los adolescentes. Así, por ejemplo, el aumento de control o el ejercicio de una disciplina coercitiva, entran claramente en conflicto con la necesidad de autonomía y de la construcción de la propia identidad, que existe en este período evolutivo.

---

<sup>224</sup> CAMPOY CERVERA, I., “Ética pública y ética privada: La formación del ciudadano y de la propia personalidad a través de la educación” en *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces Barba*, Vol. III, Dykinson, 2008, p. 281.

<sup>225</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La España civil*, Barcelona, Círculo de Lectores, 2005, p. 103.

<sup>226</sup> CAMPOY CERVERA, I., “La educación de los niños en el discurso de los derechos humanos”, en *Los derechos de los niños...ibid.*, p. 153.

<sup>227</sup> ESPERANZA OCHAÍTA A., y ÁNGELES ESPINOSA, M., *Hacia una teoría...ibid.*, pp. 328 y 329.

Además, si la figura del docente es flexible, amistosa y crea un clima de comunicación, de diálogo y de participación del alumnado será menos probable que aparezcan problemas de inadaptación. Por lo tanto, el estilo educativo es fundamental a la hora de prevenir la aparición de problemas como la baja autoestima, y la indefensión aprendida, que generalmente van asociadas con el bajo rendimiento académico y la falta de motivación por los aprendizajes escolares<sup>228</sup>.

En este mismo contexto, los programas educativos del desarrollo social tienen por objeto básico el desarrollo de personalidades sociables y sanas, la protección y el bienestar de los alumnos a través de una socialización adecuada. Se les educa a los menores con el objetivo de aumentar su autoestima y obtener las destrezas cognitivas y sociales y la responsabilidad personal y social de sus actos. Los menores obtienen una identidad cultural y la sensación de pertenecer a una comunidad. Además, los menores desarrollan sus sentimientos de solidaridad con los demás y la capacidad de crear relaciones sólidas con su entorno social. Las metas educativas se logran con la colaboración adecuada de los padres y de la comunidad, como también mediante servicios sociales de apoyo y de asesoría. Los profesores se educan y son preparados para atender a los menores que tienen dificultades escolares y que manifiestan una conducta antisocial.

La mayoría de los programas, en su intento de procurar que el mayor número de personas posible ejerza su derecho a la educación y *desarrolle al máximo posible sus diferentes personalidades*<sup>229</sup>, prestan especial atención a los menores que se encuentran en riesgo de cometer actos violentos y se enfocan en los puntos siguientes<sup>230</sup>:

- Se procura modificar la estructura y el funcionamiento de la escuela, determinando de nuevo las normas de conducta y reorganizando la función de las clases. Mediante técnicas que intentan intensificar los lazos con la escuela y estimular el entusiasmo de los alumnos por aprender, se pretende no sólo flexibilizar el procedimiento educativo sino, además, hacer al programa educativo más atractivo para ellos. El éxito de estos objetivos dependerá de la cooperación adecuada de los profesores con los

---

<sup>228</sup> ESPERANZA OCHAÍTA A., y ÁNGELES ESPINOSA, M., *Hacia una teoría....ibid.*, p. 329.

<sup>229</sup> CAMPOY CERVERA I., “Ética pública y ética privada...ibid.”, p. 290.

<sup>230</sup> WASSERMAN G. y MILLER, L. , “The prevention of serious and violent juvenile offending”, en *Serious & Violent Juvenile Offenders: Risk Factors and Successful Interventions* de Loeber, R. y Farrington, D., Sage publications, Thousand Oaks, California, 1998, p. 197.

padres y con los alumnos para identificar los problemas de la escuela y para afrontarlos.

- Se procura reducir y prevenir la conducta antisocial y desviada y aumentar el rendimiento escolar. Las intervenciones respectivas incluyen la información a los alumnos sobre cuestiones sociales, educación y asesoría en obtener destrezas cognitivas y de comportamiento y técnicas que les enseñen a pensar y a comportarse de manera socialmente aceptada. Además estas intervenciones implican la dirección especial por un adulto (mentoring) y la realización de actividades metaescolares que ocupan su tiempo libre.

Los programas PATHE y CARE, aplicados en Australia<sup>231</sup>, suponen intervenciones en escuelas con la participación de los alumnos, de los profesores, de los padres y de los miembros de la comunidad, cuya finalidad es reforzar los lazos con la escuela, el rendimiento escolar y aumentar tanto la autoestima como las aptitudes de comunicación de los alumnos. Se han realizado cambios en la estructura educativa y en el programa escolar, se introdujeron asignaturas de destrezas, programas de orientación profesional y se llevaron a cabo intervenciones concretas en familias con problemas de comunicación entre los padres y los menores.

Los índices de la delincuencia juvenil, del abuso de drogas y de expulsión de la escuela han presentado una reducción importante, mientras que la intervención de la asesoría escolar ha contribuido a la mejora de las calificaciones escolares y a la merma de los índices del abandono escolar. Las escuelas que participaron en el programa alcanzaron una reducción del 20% de la delincuencia juvenil, mientras que la escuela tradicional “de control” presentó un crecimiento de 11%.

Una de las estrategias que se orientan a aumentar las habilidades académicas de la mayoría de los menores con conductas antisociales y dificultades en desarrollar sus capacidades intelectuales, dentro del entorno de las escuelas ordinarias, es la *institución de las escuelas alternativas*. Se trata de escuelas específicas que se dirigen a clases de la educación primaria y que, mediante la proporción elevada de profesores y alumnos, implementan una enseñanza más individualizada, procurando

---

<sup>231</sup> AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY “What works in reducing young people’s involvement in crime?”, *Review of current literature on youth crime prevention, Reducing young people’s involvement in crime – Project, Report prepared by the Australian Institute of Criminology, Australian Capital Territory Government, 2002, p. 23.*

fortalecer el éxito escolar a través de procedimientos y evaluaciones no antagónicas.

Conforme a una evaluación de cinco años realizada en los Estados Unidos (the OJJDP alternative school model)<sup>232</sup>, después de haber comparado a los alumnos en situación de riesgo social que formaron parte de las escuelas alternativas con los alumnos que se encontraban en la misma situación pero no participaron en el programa, se constató que los alumnos del programa tenían más oportunidades de terminar sus estudios superiores y conseguir sus planes académicos y profesionales dado que era 1/3 menos posible que los alumnos del programa abandonasen la escuela .

Aunque en los Estados Unidos las escuelas alternativas hayan demostrado ser eficaces, en Inglaterra los resultados de los programas son bastante confusos. De acuerdo con una evaluación de las escuelas alternativas (Alternative Education Initiatives)<sup>233</sup>, el 75% de los alumnos del programa declaró haber observado el mejoramiento de su comportamiento y el 50% de los alumnos afirmó que gracias al programa adquirió las cualidades y destrezas adecuadas que facilitaron su adaptación en el entorno escolar y su socialización. Sin embargo, y aunque el porcentaje de los infractores menores de la ley era reducido en comparación con el año antecedente, los actos de delincuencia juvenil cometidos por los alumnos de las escuelas alternativas durante el año de la evaluación del programa aumentaron.

Otro programa implementado por varias escuelas, en su intento de socializar a los menores adecuadamente y, así, reducir su comportamiento antisocial, es el programa de prestación de servicios sociales a la sociedad, incorporado como asignatura en la materia educativa. Este programa anima a los alumnos a prestar servicios sociales en hospitales, en los domicilios de personas mayores de edad, en centros de guarda de menores asistiendo a personas con discapacidad. Gracias a estos programas, los alumnos aprenden el valor de la solidaridad y refuerzan sus vínculos con la sociedad.

---

<sup>232</sup> Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, <http://ojjdp.ncjrs.org>

<sup>233</sup> HOME OFFICE, *The role of education in enhancing life chances and preventing offending*, Home Office Development and Practice Report, 2004, p. 2.

Los resultados de la investigación que se llevó a cabo en 2004 en las escuelas públicas de educación primaria y secundaria de los Estados Unidos, demostraron que la prestación de servicios sociales<sup>234</sup> mejoró el desarrollo personal y social de los alumnos. El 82% de los alumnos de la educación primaria enfatizó la importancia de esta intervención, así como el 67% de los alumnos de la educación secundaria y el 71% de la educación superior. Además, el programa redujo la participación de los alumnos en actos violentos y criminales (62% de los alumnos de educación primaria y secundaria y el 55% de los alumnos de educación superior).

Otro programa que conviene mencionar como muestra de la interacción estatal y social en el proyecto de prevenir la delincuencia juvenil mediante intervenciones educativas de apoyo social es el programa “*Together We Light the Way*”<sup>235</sup>, que se puso en marcha en 1991 en una escuela de la zona Oshawa, Ontario, Canada. La escuela se situaba en un área de nivel socioeconómico bajo, de niveles de desempleo altos, de movilidad de la población intensa, de criminalidad creciente, de violencia doméstica, una zona donde dominaban los fenómenos de vandalismo juvenil. Puesto que el rendimiento escolar observado en esa escuela alcanzaba el mínimo nivel, se había propuesto el cierre de la escuela.

El programa se dirigió a menores de 4-14 años de edad y tenía por objeto prevenir las conductas antisociales reforzando los factores protectores como el éxito escolar, los sentimientos de seguridad, los modelos sociales positivos, las relaciones de la familia con la escuela y los lazos de los niños con los adultos. Fueron varios los ciudadanos y los agentes sociales que colaboraron para la materialización del programa, asumiendo la responsabilidad por la seguridad, la educación y el bienestar de los menores.

La evaluación del programa demostró que la escuela no sólo debía de seguir funcionando sino que, la violencia y la agresividad de los alumnos

---

<sup>234</sup> GANT, F., y GRABOSKY, P., *The Promise of Crime Prevention: Second Edition*, Australian Institute of Criminology, Research and Public Policy Series, No. 31, 2000, p. 36.

<sup>235</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR THE PREVENTION OF CRIME, “*Urban Crime Prevention and Youth at Risk*”, Compendium of Promising Strategies and Programmes from around the World, Prepared for the 11th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok, International Centre for the Prevention of Crime, Montréal, Québec, Canada, 2005, p. 41.

presentó una disminución del 76%. Además, se modificó su modo de ver el proceso educativo y se aumentó su rendimiento escolar.

El programa “*Ruori*” (*Ruori Project*)<sup>236</sup>, que comenzó en Helsinki en 2001, tenía como destinatarios grupos especiales de alumnos de edades comprendidas entre los 11 y 18 años, con dificultades sociales, de conducta y con problemas de abuso de drogas. El fin del programa era la reducción de estos problemas, el apoyo social y económico a sus familias, estrechar los vínculos familiares, la creación y el fortalecimiento de la identidad y las relaciones sociales de los menores, la protección de su salud personal y la promoción de su bienestar, la finalización de sus estudios escolares, el acceso exitoso a la Universidad y el acceso al mercado laboral. En el marco de este diseño, los menores, que se detectaron e identificaron como menores en riesgo social, por la escuela y por otros agentes sociales, participaron en reuniones grupales, de duración de 18 a 24 meses, bajo la supervisión de un experto. Además, el programa dio asistencia a los alumnos para que pudiesen cumplir con sus obligaciones escolares y preveía visitas a los domicilios de sus familias.

El 83% de los jóvenes mejoró su rendimiento escolar, dejó de hacer novillos y de tratarse de manera agresiva con los demás, y empezó a poner metas concretas y alcanzables, y todos los participantes recuperaron el control en las facetas básicas de su vida, familiar y escolar. El coste del programa ascendió a 3000 euros por año, una cuantía que correspondía sólo al 1/5 de los gastos anuales que suponía mantener encerrado en la cárcel a un menor infractor.

Son varias las investigaciones que enfatizan la relevancia de la intervención preescolar en el desarrollo cognitivo y social del menor.

En Alemania, el programa Flaustos<sup>237</sup> se dirige a menores del parvulario y de la educación primaria y su finalidad es reducir la conducta agresiva de los niños y contribuir al desarrollo de sus aptitudes sociales y sentimentales. El programa utiliza técnicas psicológicas de prevención, como el diálogo activo con los alumnos y juegos, que pretenden resolver problemas, ayudarles controlar a su espontaneidad excesiva y gestionar a su enfado extremo. Estos mecanismos forman parte de la materia escolar y se aplican por profesores especialmente formados.

---

<sup>236</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR THE PREVENTION OF CRIME, “*Urban Crime Prevention...ibid.*”, p. 41.

<sup>237</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR THE PREVENTION OF CRIME, “*Urban Crime Prevention...ibid.*”, p.51.



Los corolarios del programa indican cambios importantes en cuanto a las capacidades sociales de los menores de edad, desde 6 hasta 9 años, que tienen como consecuencia la reducción del estrés, de la introversión y de la conducta agresiva.

El programa de prestación de oportunidades (*Quantum Opportunities Program*)<sup>238</sup> fue aplicado en cinco estados de los Estados Unidos, desde 1989 hasta 1992. Otorgaba a los adolescentes, que provenían de un entorno familiar social y económicamente pobre, la oportunidad de dedicar su tiempo libre a actividades extraescolares creativas, para las cuales concedía, como modo de motivarles, una retribución simbólica. Además, ofrecía becas a quienes terminaban sus estudios escolares e ingresaban en la Universidad. El fin del programa fue aumentar las posibilidades de que los jóvenes terminasen sus estudios y de que llegasen a ser adultos económica y socialmente independientes. Después de 4 años de aplicación del programa se observó una reducción del 71% de los arrestos de los menores, las expulsiones escolares de los menores del programa eran menos en comparación con los del grupo de control (23% frente a 50%) y eran más los jóvenes del programa que se graduaron en la escuela (63% frente a 42%).

Las medidas, que animaron a los menores completar a sus estudios escolares, fueron prestaciones y actividades educativas, como la enseñanza con el uso de ordenadores, la enseñanza investigadora, el auxilio escolar en los domicilios de los menores, la planificación de su trabajo, la prestación de servicios sociales y una educación especial que les ofrecía las técnicas cognitivas adecuadas para desarrollar su personalidad y les responsabilizaba respecto al cumplimiento de sus deberes sociales.

El programa “*Seattle Social Development Project*”<sup>239</sup>, que se puso en función en 1981 en escuelas públicas de los Estados Unidos (Seattle, Washington), consistía en intervenciones que partían de la presunción de que el reforzamiento de los vínculos de los menores con la escuela y la familia, como factores de protección, reduce la posibilidad del abandono escolar y de la adopción por parte de los menores de una conducta antisocial y delincuente. Los profesores fueron educados para ayudar a

---

<sup>238</sup> AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY, “What works in reducing young people’s involvement in crime?”, en *Review of current literature on youth crime prevention*, Australian Institute of Criminology, 2002, p. 25.

<sup>239</sup> GANT, F., y Grabosky, P., “*Preventing adolescent health risk behaviours...ibid.* p. 36.

los menores fortalecer sus lazos con la escuela, y los padres se adiestraron en hacer frente a los problemas familiares, de manera que se estrechaban las relaciones del joven con la escuela y con la familia.

Además, el programa consistía en el desarrollo cognitivo y social de los jóvenes, que aprendían a resolver sus problemas de manera armoniosa. Los participantes en la materialización del programa eran las escuelas públicas de Seattle, los menores que fueron identificados por estar en riesgo social, los padres y la comunidad. El programa abarcaba a los menores de todas las clases de la educación primaria. Para la evaluación de los resultados del programa, que tuvo lugar seis años después de su aplicación, se utilizaron las estadísticas de los tribunales y los informes de la escuela.

Según la evaluación del programa, los menores, una vez alcanzada la edad de 18 años, presentaban un compromiso serio con sus deberes escolares, su rendimiento escolar era mejor y su conducta antisocial era reducida en comparación con el grupo de control. Los números bajos de sus actos violentos, comparándose con los del grupo de control: 48.3% contra 59.7%, del consumo de bebidas alcohólicas: 15% contra 25%, de parejas ocasionales: 49.7% contra 61.5%, y de los embarazos: 17.1% contra 26.4%, comprueban el éxito del programa. Además, el proyecto se demostró eficaz desde el punto de vista del coste económico. Se indica que por cada dolar invertido se ahorraron 1,79 dólares que se concedieron como indemnización al sistema de justicia y a las víctimas.

### *Políticas anti-vandalismo e información en el sistema educativo*

Muchos municipios de Holanda, desde 1985, han desarrollado políticas *anti-vandalismo*<sup>240</sup>, consistentes en proporcionar una adecuada información en las escuelas. Algunos de estos programas de información tienen un objetivo definido: su único fin es incrementar el conocimiento sobre el vandalismo y, eventualmente, influir en las actitudes de los estudiantes. Otros son más ambiciosos y también desean cambiar la

---

<sup>240</sup> JUNGER-TAS, J., “La prevención de la delincuencia juvenil: Teoría y práctica en Holanda”, en *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito*, dir. Genovés Garrido V. Y González Montoro L., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 95- 98.

conducta con respecto al vandalismo. En general, sus objetivos son los siguientes:

1. Diseminar conocimientos acerca de la naturaleza, extensión y consecuencias del vandalismo.
2. Fortalecer las normas conductuales con respecto al vandalismo.
3. Reducir el vandalismo.

La mayoría de los programas iban dirigidos a niños de la escuela primaria y se hicieron esfuerzos para ampliar los programas existentes a las escuelas secundarias, dado que buena parte del vandalismo era cometido por chicos mayores. Uno de los primeros municipios en hacerlo fue Emmen, una ciudad del norte de Holanda. Inicialmente, el 85% de las escuelas primarias participaron en el programa y la ciudad estuvo subvencionada para ampliarlo a la totalidad de la región y a las escuelas secundarias. Un aspecto interesante de su programa era la integración de elementos anti-vandalismo en el curriculum escolar, esto es, en las lecciones de lenguaje, aritmética y geografía.

Una de las primeras comunidades en haber llevado a cabo un estudio serio de evaluación fue Zoetermeer, una ciudad de la región central, no muy lejos de Haya.

Al igual que en otros lugares, el programa se dirigió principalmente a escuelas primarias y a vencidarios social y económicamente desfavorecidos. Además de este acercamiento más bien tradicional, se pidió la colaboración de otras instituciones sociales, como los servicios municipales. El proceso de evaluación, basado en entrevistas, indicó los siguientes resultados:

- Conseguir mayor información de base sobre la naturaleza y extensión del vandalismo y sus consecuencias financieras.
- Lograr una mejor colaboración con otras instituciones sociales.
- Mejorar el material de enseñanza.
- Integrar a los niños en las actividades locales del vencidario relacionadas con el vandalismo.

El efecto que se observó, con respecto a las actitudes y la conducta de los menores que recibieron tales programas de información, fue el incremento de la implicación y del sentido de responsabilidad de los niños frente a sus vencidarios, según afirmaron sus profesores. Alrededor de 1/3 declaró que la conducta de los niños había mejorado, aunque reconocían que el cambio podía ser a corto plazo y eran cautelosos respecto de su conducta futura.

El 90% de los estudiantes dijo que después de seguir el correspondiente programa sabían mucho más acerca del vandalismo y la mayoría afirmó que su forma de pensar acerca del vandalismo había cambiado. Dijeron que no volverían a tomar parte en actos de vandalismo, no sólo por las consecuencias penales que esos actos conllevasen sino por los daños que la comunidad sufría. Sin embargo, el 25% de los niños, esencialmente los mayores, indicaron que continuarían con su conducta vandálica.

Más allá de la opinión de los profesores y de los niños, el programa tuvo efectos mensurables al introducir un sistema especial de registro del vandalismo para comparar el número de daños antes y después del programa.

En uno de los dos vencidarios el número de casos de vandalismo disminuyó un 31%, principalmente debido a la reducción del vandalismo contra las escuelas. En el otro vencidario la reducción de los casos fue en 30%. Las pérdidas financieras disminuyeron en el primer vencidario pero no en el segundo, debido a un amplio caso de actos vandálicos que no fue descubierto. Sin embargo, el nivel global de pérdidas financieras permaneció por debajo del nivel promedio global del municipio.

Puede concluirse que los resultados de estos programas de información en las escuelas tienen efectos en la conducta de los menores, pero son resultados a corto plazo. Las recomendaciones que se han hecho para obtener efectos a largo plazo son las siguientes:

- repetir el programa anualmente,
- integrar el programa en el curriculum escolar,
- incluir a los padres en el programa, informándoles mediante reuniones de padres- profesores especialmente organizadas,
- incluir consejos o juntas de padres-profesores,
- promover la colaboración con otras instituciones sociales con las que se demostró tener bastante éxito.

Efectivamente, tales programas han demostrado el éxito esperado pero a condición de que sean bien orientados, concretos y se repitan periódicamente.

A continuación estudiaremos uno de los programas educativos que va manifestando el éxito más notable en el ámbito de la prevención de la delincuencia juvenil, bajo el prisma del desarrollo social, el llamado *The*

*High/Scope Perry Preschool Project*<sup>241</sup>. Este programa, destinado a niños de edad preescolar, incluye intervenciones prontas en prevenir la conducta antisocial, modificando factores de riesgo individuales y familiares reconocidos como precursores de comportamientos antisociales. Su importancia reside en que ha sido objeto de un seguimiento durante más de 40 años, lo que hace sumamente interesantes sus resultados.

The *High/Scope Perry Preschool Project* es el centro de un estudio, comenzado en 1962 y todavía en curso, sobre 123 niños afroamericanos de alto riesgo, residentes en la localidad de Ypsilanti, Michigan. La elección de estos niños se basó en que cumplieran los siguientes parámetros: estatus socioeconómico bajo, buen estado físico y alto riesgo de fracaso escolar (todos ellos considerados factores de alto riesgo asociados con un posterior comportamiento problemático o delincuencial).

Los 123 niños fueron divididos en dos grupos, de acuerdo a su edad, inteligencia, género y estatus socioeconómico, intentando que no hubiera otras diferencias significativas entre ambos grupos. Los 58 niños de tres y 4 años fueron asignados al grupo del programa y los restantes al grupo de control. El proyecto consistía en una propuesta educativa de alta calidad basada en un modelo de aprendizaje activo que ponía especial hincapié en el desarrollo intelectual y social de los participantes.

Los responsables del programa adoptaron un activo aprendizaje curricular, una baja proporción niño-educador y un programa de visitas a los domicilios familiares para comprometer a los padres en el proceso educativo. Además, los profesores fueron bien informados e instruidos, adecuadamente compensados y bien apoyados en sus tareas.

Para conseguir la mayor cantidad de datos posibles, los responsables del proyecto programaron recogidas de datos en diferentes fases: anualmente desde los 3 y 4 años a los 11, y después de la edad de 14, 15, 19 y 27 años. Recientemente los investigadores han seguido recogiendo datos de los participantes en el programa, habiendo entrevistado a los participantes a la edad de 39 y 41 años.

---

<sup>241</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las teorías del Desarrollo Social...ibid., pp. 149-153.

Pese a que, como señala Parks (2000)<sup>242</sup>, inicialmente fue concebido el Proyecto Perry como una “intervención educativa”, ha demostrado un significativo número de resultados positivos en otros ámbitos, fundamentalmente escolares, socioeconómicos y sociales, demostrando el grupo del programa más altos niveles de comportamiento prosocial, éxitos académicos, empleo, ingresos económicos y estabilidad familiar que el grupo de control.

Pese a los significativos resultados que parece que ha obtenido el programa en campos muy diversos, lo que aquí verdaderamente nos interesa es saber si se han conseguido también resultados positivos en el ámbito de la prevención de la delincuencia. Vamos a comprobar la situación en tres diferentes etapas: antes de los 19 años, a los 19 años y, por último, a los 27 años.

*Primera etapa.* Según datos oficiales recogidos de estadísticas policiales, se observa que los niveles de delincuencia juvenil (registrada) fueron significativamente más bajos en el grupo del programa que en el grupo de control, incluyendo menos detenciones y menos intervenciones de los tribunales juveniles. Así, encontramos que durante su minoría de edad sólo el 31% de los niños pertenecientes al programa fueron detenidos, comparados con el 51% de los pertenecientes al grupo de control.

*Segunda etapa.* Cuando los participantes en el programa alcanzaron los 19 años de edad, los investigadores encontraron significativas diferencias entre el grupo del programa y el de control. El grupo del programa tenía en conjunto menos arrestos que el grupo de control (un promedio de arrestos por persona de 1.3 contra 2.3), menos arrestos por delitos graves (promedio de 0.7 contra 2.0) y menos expedientes incoados ante los Tribunales juveniles (un promedio de expedientes por persona de 0.2 contra 0.4).

Para contrastar estos datos, los investigadores procedieron a comprobar la conducta antisocial de los participantes en la investigación mediante informes suministrados por los profesores y autoinformes de los propios jóvenes, demostrando las diferencias entre ambos grupos, siempre favorables al grupo del programa: menos incidencias en peleas y otros comportamientos violentos, una menor incidencia en daños a la propiedad, y menos contactos con la policía.

---

<sup>242</sup> PARKS, G., “The High/Scope Perry Preschool Project”, en *Juvenile Justice Bulletin*, October, OJJDP, Washington DC., 2000, pp. 1-7.

*Tercera etapa.* A los 27 años, aparecieron también significativas diferencias entre los miembros del grupo del programa y los del grupo de control. El grupo de control experimentó más de doble de arrestos (4.0 contra el 1.8). El 36% del grupo de control fue responsable de 98 detenciones por delitos graves entre los 19 y los 27 años, mientras el 27% del grupo del programa fue responsable únicamente de 40 detenciones por delitos graves en el mismo período de tiempo. El 35% del grupo de control tuvo la consideración de delincuente habitual en comparación con el 7% del grupo del programa.

También, el 25% del grupo de control fue detenido por delitos relacionados con las drogas, contra el 7% del grupo del programa. A la vista de los resultados, puede concluirse señalando que el Programa Perry ha demostrado la validez de este modelo de prevención, y que merece la pena una intervención educativa temprana que refuerce los factores protectores de reducción de la delincuencia mediante prestaciones concretas, que suponen el contenido sustancial del derecho a la educación. En realidad parece que la aplicación de ese programa a ese grupo de jóvenes fue efectivo, pero puede haber diferentes causas que expliquen ese éxito y que no permitirían hablar de la “exportación del programa” (como puede ser la clase social de los jóvenes, su ámbito cultural, su época, etc).

## ***2. LOS PROGRAMAS DE ENTRENAMIENTO FAMILIAR***

Existen muchos y diferentes tipos de programas de entrenamiento familiar, dirigidos a diferentes tipos de familias y a diferentes problemas familiares (familias adoptivas, biológicas, uniparentales, de inmigrantes, con miembros envueltos en actividades criminales, etc.). Se trata de intervenciones que intentan modificar aquellos factores familiares de riesgo que mayor influencia desarrollan en comportamientos antisociales y delictivos.

La eficacia de los programas radica en su complejidad, en su multicomprensión y en su intervención pronta en los comportamientos problemáticos de los jóvenes, aunque los resultados difieren según el tipo de programa de intervención familiar utilizado.

Cuatro tipos de programas aparecen como los más efectivos en reducir los factores de riesgo e incrementar los factores protectores dentro del

ámbito familiar (Kumpfer y Alvarado, 1998): *Behavioral Parent Training, Family Therapy Interventions, el parenting skill program, y Family Focused Programs*<sup>243</sup>.

El entrenamiento del comportamiento de los padres (*Behavioral Parent Training*) es un programa que enseña a los padres cómo utilizar técnicas efectivas de disciplina e ignorar comportamientos egoístas, testarudos o chantajistas de los niños.

Las intervenciones de terapia familiar (*Family Therapy Interventions*) se aplican preferentemente a familias en las que preadolescentes y adolescentes manifiestan, a menudo, comportamientos problemáticos. La finalidad de los programas es comprometer a estos jóvenes y a sus familias a que cambien su comunicación y relación y a que resuelvan sus problemas. Como ejemplos de estos programas, podemos citar el *Functional Family Therapy*, el *Structural Family Therapy*, y el *Multisystemic Therapy*. Estos dos tipos de programas (*Family Therapy y Parent Training*) obtienen, según Tremblay y Craig, resultados positivos al reducir factores de riesgo asociados a la delincuencia como agresión e hiperactividad.

En el tercero tipo de programas se integran programas de educación de los padres, como el programa de intervención pronta “*Head Start*”<sup>244</sup>. Supone uno de los programas que más habitualmente se aplican en Canadá, se diseñó para promover el desarrollo emocional, cognitivo y social de los menores que pertenecen a familias de bajo ingreso. Además, este programa prevé la educación, la preparación y el apoyo continuo a padres cuyos hijos manifiestan un comportamiento antisocial y perturbador. Los padres que se remiten a estos programas por los servicios sociales competentes reciben la dirección adecuada de expertos y la colaboración de los profesores con el fin de que puedan reconocer las muestras de comportamiento de los menores que merecen un tratamiento especial, y así, satisfacer sus necesidades concretas adecuadamente. La participación en estos programas no es obligatoria, respetándose debidamente la voluntad de los padres y de los menores.

Los padres que participaron en este proyecto mejoraron sus prácticas parentales y desarrollaron destrezas que les permitieron identificar las

---

<sup>243</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las teorías del Desarrollo Social...ibid., pp. 147-148.

<sup>244</sup> NATIONAL CRIME PREVENTION STRATEGY, “Calgary’s Crime Prevention Through Social Development Network: Youth At Risk”, Mount Royal College, Canada, 2004, p. 25.



necesidades y los problemas de sus hijos. Además, consiguieron reducir su propia ansiedad y la precariedad social en que se situaban, encontrando un trabajo. El desarrollo social, emocional y cognitivo de los menores alcanzó el éxito esperado.

Canadá, y en concreto Québec, supone un paradigma excelente de los programas de prevención del desarrollo social, basado en la colaboración de una red de agentes comunitarios y en sus iniciativas de prevención a corto plazo. Se ha estructurado un sistema de servicios de prestaciones que, primero, permite examinar los factores de riesgo que conducen a la aparición de la delincuencia juvenil y, segundo, ofrecer el auxilio adecuado a las familias y a los jóvenes que se encuentran enfrentados a estos problemas.

El sistema de servicios combina<sup>245</sup>: 1. *Servicios sociales*, constituidos por científicos expertos cuya tarea es apoyar a las familias y a los menores con problemas sociales y psicológicos 2. *Servicios de domicilio*, que suministran alojamiento, un hogar subvencionado y préstamos a familias de ingreso limitado 3. *Servicios de seguridad económica*, que conceden una ayuda económica a los individuos y a las familias con dificultades de ingreso 4. *Servicios de educación*, que refuerzan las oportunidades educativas y de apoyo social para los menores desfavorecidos 5. *Servicios de trabajo*, que incluyen iniciativas de creación de puestos de trabajo, formación y preparación para el acceso al mercado laboral y 6. *Servicios de tratamiento sanitario* o programas de salud comunitarios, cuya labor es la prevención de enfermedades, la promoción de la salud, y sus destinatarios son las familias en situación de desventaja social. Además, estas intervenciones prevén programas de entrenamiento y de información sobre el contagio de virus HIV y programas de prevención del embarazo indeseado.

En lo atinente a la información y a la educación de los padres sobre cuestiones que tienen que ver con el uso de drogas, un programa bien probado y eficaz es el “*Preparing for the Drug Free Years*”<sup>246</sup>, que tiene

---

<sup>245</sup> GOVERNMENT OF CANADA, “*Departmental Crime Prevention Policy: Making our Communities safer for everyone*”, Government of Québec, November 2001, σελ. 10-14. Véase también CANADIAN COUNCIL ON SOCIAL DEVELOPMENT, “*Crime Prevention through Social Development: A Discussion Paper for Social Policy Makers and Practitioner*”s, Canadian Council on Social Development & Canadian Criminal Justice Association, 1994, pp. 6-8.

<sup>246</sup> CATALANO, R., *Developmental Prevention in Schools: Seattle Social Development and Raising Healthy Children Projects*, Social Development Research Group, School of Social Work, University of Washington, 2004, p. 40.

por objeto enseñar a los padres a comunicarse apropiadamente con sus hijos y capacitar a sus hijos para desarrollar mecanismos de resistencia frente a las posibles influencias peligrosas de sus amigos.

El cuarto tipo de las family focused intervenciones son técnicas comprehensivas que se dirigen a la familia en conjunto (padres e hijos), y según Kumpfer y Alvarado <sup>247</sup> se han demostrado más efectivas que aquellas dirigidas sólo a los padres o a los hijos. Incluyen intervenciones, como p.e el *Strengthening Families Program* (SFP) y el *Family Effectiveness Training* (FET). El *Strengthening Families Program* (SFP) fue diseñado como un programa dirigido a reducir los factores de riesgo de consumo de alcohol y drogas por los niños, teniendo como idea base que el ambiente familiar es un factor importante para evitar el consumo de alcohol y otras drogas por los niños. Con este programa se trata de realizar una intervención combinada de los tres componentes (entrenamiento de padres, entrenamiento de los niños y entrenamiento familiar) mediante la prestación de los servicios sociales adecuados. El programa se desarrolla en 14 sesiones, de dos horas, de duración en semanas consecutivas.

Tiene dos versiones, SFP para niños de la escuela elemental (6-12 años) y sus familias y FET para niños de 10 a 14 años y sus familias (una adaptación del programa original, para reducir el consumo de drogas y otros comportamientos problemáticos de adolescentes). Cada versión incluye entrenamiento independiente para niños y padres y, conjunto, para toda la familia.

El Multisystemic Therapy, MST es un programa intensivo, a corto plazo, realizado por terapeutas, que se ha comprobado efectivo en la disminución de comportamientos antisociales de delincuentes juveniles violentos y crónicos. El propósito principal de este programa es ayudar a los padres a hacer frente a los problemas de comportamiento de sus hijos; ayudar a los jóvenes con los problemas causados por su familia, amigos, la escuela y el barrio y reducir o eliminar la necesidad de tener que llevar a cabo un programa de tratamiento fuera de su domicilio<sup>248</sup>.

---

<sup>247</sup> KUMPFER, KAROL L. y ALVARADO, R., "Effective Family Strengthening Interventions", en *Juvenile Justice Bulletin*, November, OJJDP, Washington DC., 1998, pp. 1-15.

<sup>248</sup> MIHALIC, S., KATHERINE I., DELBERT E., ABIGAIL F. y DIANE H. "Blueprints for Violence Prevention", en *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, Washington DC., July 2001, pp. 1-15.

El método de intervención incluye terapia de estrategia familiar, terapia familiar estructural, entrenamiento en el comportamiento de los padres y terapias de entrenamiento cognitivo. Comprende todos los ambientes en los que se desenvuelve el joven (Wasserman *et al.*, 2000) y así las intervenciones familiares buscan fomentar la capacidad de los padres para controlar y ejercer la disciplina con sus hijos; las intervenciones con el grupo de amigos consisten en separar a estos jóvenes de los grupos o pandillas conflictivos y en ayudarles a relacionarse con compañeros que tengan un buen comportamiento; y las intervenciones escolares buscan aumentar la capacidad de los jóvenes para conseguir futuros éxitos laborales y profesionales.

La duración media del tratamiento es de aproximadamente cuatro meses, en los que se incluyen aproximadamente 60 horas de contactos cara a cara entre el terapeuta y la familia.

El MST ha demostrado que es un tratamiento efectivo para disminuir el comportamiento antisocial de los delincuentes juveniles más violentos y reincidentes. Así, Mihalic señala que la evaluación de estos programas ha revelado una reducción a largo plazo en el índice de reincidencia de un 25 a un 70%, manteniéndose estos resultados positivos al menos cuatro años después.

Otra intervención, de índole tanto educativo como familiar, es el *Seattle Social Development Project*<sup>249</sup>. Este proyecto, basado en una intervención universal para niños de escuela elemental, es uno de los programas que reporta una significativa reducción, a largo plazo, de comportamientos violentos y criminales.

Este programa experimental comenzó en 1981 con niños de primer grado, pertenecientes a ocho escuelas públicas de Seattle. Dos escuelas fueron asignadas por completo al grupo de intervención (una) y al grupo de control (otra).

---

<sup>249</sup> VÁSQUEZ GONZÁLEZ C., “Predicción y Prevención de la Delincuencia Juvenil según las teorías del Desarrollo Social...ibid., pp. 17-19 y WASSERMAN, G., KEENAN K., RICHARD E. TREMBLAY, JOHN D. COIE, TODD I. HERRENKOHL, ROLF L. y PETECHUCK., D., “Risk and Protective Factors of Child Delinquency”, en *Child Delinquency. Bulletin Series*, April 2003, OJJDP, Washington DC, pp. 1-14.

En las seis escuelas restantes los alumnos fueron asignados aleatoriamente a uno u otro grupo. Posteriormente, se añadieron diez escuelas más como grupo de control. La intervención tuvo una duración de 4 años, realizando una recogida de datos en el momento anterior a la intervención, en 1981, y otra al final del período, en 1985.

El grupo de intervención se compuso de 199 sujetos (102 niños y 97 niñas), consistiendo el grupo de control en el resto de los niños que no habían recibido la intervención de primero a cuarto grado, más un grupo de estudiantes que se añadieron al proyecto al final del quinto grado, cuando el grupo se amplió para incluir diez escuelas más (N = 709, 365 niños y 344 niñas)<sup>250</sup>.

El programa incluía actuaciones con los niños y con sus familias. Para los primeros se desarrolló una intervención comprehensiva que incluía clases de dirección proactiva, enseñanza interactiva y aprendizaje cooperativo<sup>251</sup>. En el primer grado se les añadió un programa de aprendizaje cognitivo en resolución de problemas. A las familias se les impartió, voluntariamente, dos diferentes tipos de programas de entrenamiento de padres, uno dirigido a identificar comportamientos apropiados e inapropiados, y otro dirigido a mejorar la comunicación entre padres e hijos.

El grupo sobre el que recayó la intervención obtuvo resultados más favorables que el grupo de control al analizar las variables familiares, fundamentalmente en dirección familiar proactiva por parte de los padres, incremento de la comunicación, vinculación e implicación familiar.

Respecto de las variables escolares, los estudiantes del grupo de intervención percibían la escuela como más gratificante y obtuvieron un incremento en su vinculación escolar, aunque más bajas puntuaciones en el test de logros académicos que el grupo de control. El resultado más significativo, desde nuestro ámbito de estudio, fue que la intervención reportó al grupo de estudiantes índices más bajos de consumo de alcohol y de iniciación a la delincuencia que el grupo de control (grupo de

---

<sup>250</sup> TREMBLAY R.E., y WENDY M. G., “Developmental Crime Prevention”, en *Building a Safer Society. Strategic Approaches to Crime Prevention*, Edit. Tonry y Farrington, Crime and Justice, Vol. 19, the University of Chicago Press, Chicago, 1995, pp. 151-236.

<sup>251</sup> BURNS, B. J., HOWELL, J. C., WIIG, J.K., AUGI-MERI, L.K., BRENDAN, C. W., LOEBER L., y PETECHUK, D., “Treatment, Services, and Intervention Programs for Child Delinquents”, en *Child delinquency. Bulletin Series*, OJJDP, Washington D.C., 2003, pp. 1-15.

intervención = 45.5% delincuentes, grupo de control = 52.2% delincuentes).

Además, los efectos del programa en el comportamiento antisocial de los niños se pudieron comprobar durante la intervención, inmediatamente después de su finalización, y cuando los estudiantes cumplieron 18 años (6 años después del final de la intervención).

Es posible concluir señalando que el incremento de los vínculos familiares y escolares puede disuadir la manifestación de posteriores comportamientos problemáticos y delincuentes.

### ***3. Youth Inclusion Programs***

Aquí consideramos necesario señalar una iniciativa multidimensional, que combina las actividades de tiempo libre con una variedad de programas comunitarios y con iniciativas del desarrollo social, los denominados programas de Integración social *Youth Inclusion Programs*<sup>252</sup>, que se aplicaron por primera vez en 2000 en los vencidarios pobres de Inglaterra con el objetivo de prevenir la conducta antisocial y desviada de menores de edad de entre 13 y 16 años.

El programa prevé el reconocimiento de 50 menores de los barrios que están en un claro riesgo de infringir la ley y les ofrece la posibilidad de participar en actividades creativas. La identificación de los jóvenes se realiza por varios agentes sociales, por las escuelas y por los servicios sociales, mientras que su participación en el programa es voluntaria. Se les concede a los menores un lugar tranquilo donde aprenden a desarrollar destrezas de colaboración con los demás, reciben una dirección especial educativa y se les dirige en el diseño de su futuro profesional. Además, los expertos científicos directores del programa y los voluntarios promueven modelos positivos de papeles y procuran cambiar la mentalidad de los menores en riesgo respecto a la educación y al crimen.

El programa presta información sobre cuestiones de salud, de drogas, asesoría, incluye actividades deportistas y artísticas, programas familiares, oportunidades laborales, evaluación personal y campañas

---

<sup>252</sup> BURROWS, M. H., *Evaluation of the Youth Inclusion Programme*, End of phase one report, Youth Justice Board, London, 2003

educativas con la participación de los Medios de Comunicación. Aparte de los 50 menores a los que se dirige el programa, todos los jóvenes del barrio se motivan a participar. Un paradigma de tal programa es el *Splash Cymru*<sup>253</sup> gracias al cual los menores dedican su tiempo libre en actividades positivas y creativas.

Los resultados de la aplicación de los programas de la Integración social en los primeros años fueron estimados como positivos:

- El porcentaje de las detenciones de los 50 jóvenes que participaron activamente en el programa demostró una disminución de 65%.
- De los menores que no habían infringido la ley antes de la implementación del programa, sino que corrían el riesgo de hacerlo, el 74% no fue arrestado tras la finalización del programa.
- Del conjunto de los menores infractores que se habían arrestado antes el programa, la mayoría, el (73%), se detuvo por menos infracciones. El 18% se arrestó por más delitos y el 8% por el mismo número de delitos.
- Incluso, la gravedad de los delitos se eliminó.

La crítica negativa ejercida a estos programas consiste en el argumento de que los resultados positivos de estos programas son a corto plazo. No obstante, aun aceptando esta idea, no hay que perder de vista de que los jóvenes pasan su tiempo ocupándose de actividades creativas en vez de actos lesivos.

---

<sup>253</sup> Véase WAITE, S., *Splash Cymru*, Youth Justice Board Evaluation Report 2004/05

#### 4.El Estudio de Cambridge

Por último, consideramos conveniente dedicar una parte de nuestro estudio a las aportaciones teóricas significativas de Farrington en cuanto a los predictores de la delincuencia juvenil y en los métodos de su prevención más eficaces. Se tratan de conclusiones que fueron extraídas después del Estudio de Cambridge, un estudio prospectivo y longitudinal de 411 hombres que empezó en 1969 y continuó por más de veinte años. La primera vez que se tomó contacto con los chicos fue en 1961-62 y todos ellos vivían en un barrio de clase trabajadora de Londres.

Primero, debemos enfatizar que, de acuerdo con los resultados principales de la investigación, los más importantes factores predictores del fenómeno delictivo en este estudio fueron los siguientes: la privación socioeconómica, poca calidad de paternidad, desviación en la familia, problemas escolares, falta de atención-hiperactividad- impulsividad y comportamiento antisocial del niño<sup>254</sup>. Además, motivos como los deseos por tener un estatus, y los procesos de modelo y de aprendizaje social estabilizan creencias interiorizadas sobre la transgresión de la ley de modo que pueden configurar de manera decisiva la tendencia criminal.

Sobre bases de evidencia empírica, el estudio de Cambridge demostró que los métodos más esperanzadores de reducir la delincuencia juvenil son<sup>255</sup>: el entrenamiento del comportamiento paterno mediante intervenciones sociales prontas y los programas pre-escolares de enriquecimiento intelectual. Otras intervenciones incluyen el dar mayores recursos económicos a las familias pobres, proveer a los menores con oportunidades socialmente aceptadas y fomentar la resistencia a las presiones antisociales provenientes de los amigos. En palabras de Farrington *los niños con problemas tienden a hacerse hombres con problemas, y los adultos con problemas producen niños con problemas*<sup>256</sup>.

---

<sup>254</sup> FARRINGTON, D., "Implicaciones de la investigación sobre carreras delictivas para la prevención de la delincuencia", Instituto de Criminología Inglaterra Cambridge, en *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito*, dir. Vicente Garrido Genovés y Luis Montoro González, Tirant lo blanch Derecho, Valencia, 1992, p. 139.

<sup>255</sup> FARRINGTON, D., "Implicaciones de la investigación...ibid., p.150.

<sup>256</sup> FARRINGTON, D., "Implicaciones de la investigación...ibid., p.150.

## Conclusiones

Una consideración general del panorama de los programas del desarrollo social que hemos descrito y de sus resultados nos permite apuntar que la mayoría de estos programas no sólo consiguen ofrecer las bases estadísticas de la prevención eficaz de la delincuencia juvenil desde un punto de vista sociológico, sino también demuestran que: un enfoque reflexivo sobre la precariedad que caracteriza a los menores en riesgo social, el diseño de programas públicos, bien organizados y la prestación de los servicios sociales competentes en satisfacer sus necesidades y carencias, de tal manera, que estos jóvenes alcancen la socialización adecuada y un nivel de autonomía suficiente (entendida como capacidad de autogobernarse por sí mismos, de saber optar y decidir con responsabilidad), suponen medidas que tienen el poder de amortiguar este fenómeno eficazmente, siempre y cuando se realice la erogación de recursos económicos adecuados.

La totalidad de los programas que hemos señalado corresponden al contenido del art. 18 ap. 2 de la Convención sobre los derechos del Niño, conforme al cual: “A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño (...)”.

Además, y dado que estas medidas conceden la asistencia y protección adecuada a los padres como responsables del cuidado y de la educación de los hijos a su cargo, se cumple con el contenido sustancial y material del art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Con estos programas de desarrollo social y de recuperación de las carencias que caracterizan la vida de los menores en riesgo social el *Estado interviene en el espacio de las relaciones familiares*<sup>257</sup>, y no fuera de ellas *para proteger los derechos de los menores*, promoviendo paralelamente el proceso familiar de socialización. Además, los programas educativos antes señalados reponden, de manera directa, no sólo a la necesidad de prevenir la conducta delincual de los menores, sino que también al deber de los Estados de hacer que todos los niños

---

<sup>257</sup>PICONTÓ NOVALES, T., *La Protección de la Infancia (Aspectos sociales y jurídicos)*, Egido Editorial, 1996 , p. 77.



tengan acceso a la educación pública, primaria secundaria y superior en condiciones de igualdad. Se trata de medidas que intentan fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar y de medidas que imparten la información adecuada y la orientación en cuestiones educacionales y profesionales para que los menores mantengan vínculos fuertes con la escuela, reforzando así el impacto positivo de los factores de protección.

Los programas se corresponden con el contenido del art. 28 de la Convención y del art. 13 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, respecto al derecho social de los menores a la educación, suponiendo estas medidas un tratamiento diferenciado en favor de grupos en desventaja social para que puedan ejercer su derecho a la educación dentro de las debidas condiciones de igualdad. En este sentido, los programas en cuestión se ven compatibles con el imaginario político del Estado social, que, según señala Teresa Picontó Novales, en *su afán de homogeneizar y de igualar, en nombre de lo social, actúa paralelamente como principio corrector de los defectos de la sociedad, detectando primero, identificando y previniendo después, el riesgo social, la previsible peligrosidad de los sujetos*<sup>258</sup>.

Otro artículo a cuyo contenido se ajustan los programas del desarrollo social es el art. 31 de la Convención respecto a la promoción por los Estados del derecho de los menores a participar plenamente en la vida cultural, artística y recreativa.

La fuerte red que configuran los servicios sociales y las prestaciones sociales que los programas del desarrollo social prevén como medidas de crianza y educación adecuada de los menores y de promoción de su bienestar supone, sustancialmente, una respuesta a la tarea asistencial y promocional del Estado que, según el contenido normativo de la Convención, es un factor clave de la protección social, económica y jurídica de la familia. Además, se trata de medidas públicas y de intervenciones institucionales que responden al mandato del art. 3 de la Convención, en cuanto al compromiso del Estado de promover los derechos de los menores fijándose en sus necesidades, en su interés superior y respetando su autonomía, al promover una participación activa del menor tanto en el proceso educativo como en otras actividades creativas que fomenten su desarrollo cognitivo y que le preparen para ser un adulto responsable.

---

<sup>258</sup> PICONTO NOVALES, T., *La Protección de la Infancia...ibid.*, p. 77.

Finalmente, el conjunto de los programas del desarrollo social que hemos estado describiendo y sus resultados nos conduce a la conclusión de que una política preventiva eficaz es sustancialmente una política de justicia social con atención especial a la promoción de los derechos sociales de los menores en situación de riesgo social, que va en función con los principios de la solidaridad, de su autonomía y de la igualdad. Es una política donde el Estado y la sociedad civil juegan un papel protagonista. Una política que, como a continuación explicaremos, también tiene su base en una adecuada interacción entre el Estado y la comunidad.

Respecto al papel del *Estado*, aquí cabe señalar que un diseño político orientado a la eliminación de los factores que causan los actos violentos de los menores implica, en primer lugar, las prestaciones y los servicios, es decir, las medidas públicas y los mecanismos institucionales, que cubran de manera suficiente las necesidades de los menores en riesgo. Su necesidad básica de la autonomía presupone las intervenciones y medidas públicas que les permitan gozar de una vida digna, que promueva la cobertura de sus necesidades materiales, de seguridad y de estabilidad. Los servicios sociales de atención prestada a dichas familias, servicios de entrenamiento familiar, de información y de apoyo psicológico pueden, al menos, minimizar las posibilidades de aislamiento y de desintegración social de los menores en riesgo.

La protección y la promoción de los derechos sociales de los niños y su satisfacción plena, el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, a la educación, a la información, a la libertad de expresión, a la atención y al cuidado especial, el reclamo de su bienestar social suponen la base necesaria para que se pueda dar su autonomía cognitiva y plena integración social. Por la tanto, la tarea de apoyarles en su integración social, primero recae sobre los deberes positivos del aparato estatal de afianzar el sistema de protección, de garantías y de promoción de sus derechos. Bajo esta visión, se considera como prerequisite, en palabras de Boaventura de Sousa Santos, *una reinención del Estado y un enfoque sobre las tareas más significativas que el Estado debe reemprender para recobrar su papel solidario, redistributivo, prestacional y providencial*<sup>259</sup>. Entre las tareas y las finalidades de nuevo Estado, la que tiene primacía es aumentar los satisfactores de las necesidades infantiles y reducir el grado del riesgo social que corren.

---

<sup>259</sup> BOAVENTURA, DE S. S., *El milenio huérfano ensayos para una nueva cultura política*. Editorial Trotta, S.A 2005, p.225.

En este sentido, las medidas de prevención de la delincuencia infantil, medidas de carácter prestacional y pedagógico, presuponen un Estado providencial y redistributivo, que tiene como función primaria la eliminación de las desigualdades sociales, el diseño y la implementación de los programas adecuados para la optimización de la satisfacción de las necesidades infantiles. Para que la optimización de las necesidades infantiles pueda negociarse y realizarse de manera sensata y democrática se necesitan instituciones sociales que estipulen cómo se garantizará su derecho a una educación adecuada y a una vida digna, cómo se garantizará la satisfacción de sus necesidades dentro de condiciones de igualdad de oportunidades y de un tratamiento especial y diferenciado.

En este contexto, las Administraciones públicas tienen la competencia técnica de planificar y poner en marcha las acciones oportunas para prevenir, detectar, valorar y eliminar, neutralizar o disminuir los factores de riesgo que perjudican el desarrollo personal o social de los menores<sup>260</sup>. La puesta en marcha de programas de información, de apoyo e intervención socio-familiar, de ayudas económicas a las familias como prestaciones económicas o por medio de servicios sociales, los programas de intervención psico-terapéutica de las familias y de los menores, muestra el papel clave que el sector administrativo puede desempeñar en el desarrollo de un modelo más enfocado en los derechos y en las condiciones de escasez, en que se sitúan los menores en riesgo, en el que el Estado haya recobrado y reasumido sus tareas asistenciales.

Adicionalmente, y en relación con lo antedicho, el papel de los servicios sociales, como forma administrativa de gestión de situaciones de exclusión y de riesgo social y pilar básico de la rehabilitación social de los menores infractores, se considera decisivo, teniendo en cuenta lo siguiente: aunque se trata de un sistema público para todos los ciudadanos, su particular naturaleza le orienta a privilegiar objetivos básicos: hacer frente y resolver los procesos y situaciones de exclusión social, promover los derechos sociales económicos y culturales de los grupos desfavorecidos y fomentar actuaciones capaces de reforzar los niveles de integración social de distintos segmentos de población, mejorando sus niveles de bienestar social y privilegiando y evitando, al mismo tiempo, la aparición de posibles procesos de exclusión y de riesgo<sup>261</sup>. Sin embargo, se requiere una reconceptualización de sus

---

<sup>260</sup> ÁNGELES, DE PALMA DEL TESO, *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, Ministerio De Administraciones Públicas, Madrid, 2006 pp.149-157.

<sup>261</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G., *El Estado del bienestar en España: debates , desarrollo y retos*, Editorial Fundamentos, Madrid, 2004, p. 196.

medios, fines y carácter científico, dado que según señalan algunos expertos, como Laparra, Gaviria y Aguilar, “*la realidad de los servicios sociales se ha mantenido en una posición marginal para la globalidad de la política social. En general son poco conocidos y poco utilizados por los ciudadanos. Tan sólo los sectores excluidos efectúan un uso repetitivo y habitualmente poco eficaz de los mismos*”<sup>262</sup>.

La segunda orientación y faceta de la reinversión del Estado, a la luz de la aplicación de programas de prevención y de tratamineto extrajudicial, es la que refuerce el potencial social de la comunidad. La reinversión del Estado social debe otorgar un lugar importante a la regulación comunitaria, a la ciudadanía, a la sociedad civil, al llamado tercer sector, al sector privado no lucrativo, cuyo papel puede demostrarse especialmente relevante, innovador y dinámico a la vista de la reinversión del Estado social. Bajo el papel redistributivo del Estado, distintos grupos, asociaciones y agentes pueden ejercer la presión apropiada para que las familias, cuyas condiciones ponen a sus hijos en situaciones de riesgo, y para que los jóvenes, cuya conducta manifiesta tendencias violentas por el impacto impresionante de sus asociaciones y por el bombardeo de las informaciones del contenido brutal que reciben, empiecen a ser objeto de prioridad y de intervenciones del sector público.

Es en este contexto que Teresa Picontó defiende que *la sociedad civil articula con gran fuerza una renovación de la vida asociativa, un nuevo tejido social que sitúa al Estado ante la tesitura de la conveniencia de enviar a la base social las tensiones, las problemáticas cada día más acentuadas entre los polos de la economía y de la sociedad civil*<sup>263</sup>.

En este mismo contexto, de la relevancia que el sector tercero podría cobrar en la promoción de los derechos sociales de los menores que se encuentran en situación de riesgo social a efecto de prevenir sus conductas delincuenciales, cabe señalar que los arts. 43, 44 y 45 de la Convención sobre los derechos de los niños de ONU establecen un mecanismo de control a fin de asegurar el cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones contraídas al ratificar o adherirse a la Convención. Este mecanismo, que se llama Comité de los derechos de los niños, con el apoyo de organismos especializados, como UNICEF, y con el asesoramiento especializado de otros órganos competentes, como p.e de organizaciones no gubernamentales, podrá desempeñar su tarea de

---

<sup>262</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G., *El Estado del bienestar...ibid.*, p 194.

<sup>263</sup> PICONTO NOVALES, T., *La Protección de la Infancia...ibid.*, p. 83.

supervisar en qué medida los Estados partes aplican la Convención y adoptan las medidas adecuadas para garantizar y promover los derechos de los menores previstos en el texto y, por consiguiente, de los menores desfavorecidos que corren peligros sociales<sup>264</sup>.

La coordinación interdisciplinaria, además de la sociedad civil, con las familias y con el personal educativo, como agentes principales de la socialización de los menores, significa enfocarse en la gestión de los factores multidimensionales de la delincuencia de los menores, es decir, en reducir los *factores de riesgo* y en promover los *factores protectores o de amparo*<sup>265</sup>. Los factores de riesgo son todas aquellas las influencias nocivas que proceden del entorno social del menor, y que aumentan la posibilidad de que un joven cometa actos delictivos, factores a los que ya hemos aludido. Los factores protectores o de inhibición son todos aquellos mecanismos, interiores y exteriores que ayudan a los jóvenes a afrontar apropiadamente las circunstancias adversas y desfavorables de su vida. Así que la cooperación recíproca de los agentes que ayudan al menor desarrollar sus virtudes sociales, significa intervenciones asistenciales concretas, cuyo objeto y finalidad sea la creación de oportunidades igualitarias a efecto de que los menores se potencien a desarrollarse socialmente, a participar en los procesos que procuren responder a sus necesidades y a mejorar su calidad de la vida, como es el proceso educativo. Se trata, efectivamente, de injerencias sociales con objeto fundamental contribuir a que los menores consigan su autonomía cognitiva, a que alcancen su bienestar social y a que lleguen a ser miembros activos y productivos del cuerpo social.

El Estado, a la luz de su papel redistributivo y de su tarea de controlar la coordinación y la regulación de los agentes no estatales, no deja de asegurar las reglas de juego, sino que, mediante la erogación de recursos, de fondos y de bienes, y mediante la prestación de servicios sociales da una prioridad política al interés superior y a las necesidades de los menores. La satisfacción de las necesidades infantiles significa su acceso a los bienes materiales en condiciones de equidad y se identifica con la estabilidad familiar. Además, presupone la prestación de una educación de alta calidad y el acceso a una información multicultural que les introduzca en valores y en una mentalidad solidaria e intersubjetiva, cuya interiorización supone una exigencia social para la convivencia social armoniosa y para su propia felicidad.

---

<sup>264</sup> CAMPOY CERVERA, I., Notas sobre la evolución...ibid., p.14.

<sup>265</sup> NATIONAL CRIME PREVENTION STRATEGY, “*Calgary’s Crime Prevention through Social Development Network: Youth at Risk*”, Mount Royal College, Canada, 2004, p. 11.

En este punto conviene añadir que, como afirma el profesor Ignacio Campoy Cervera, destinatarios de los deberes correlativos de los derechos morales y positivos de los menores no son sólo sus padres, sino también el Estado, cuya función es hacer efectivo el ejercicio de los derechos de los niños no sólo mediante las prestaciones adecuadas sino, además, controlando a los padres en el cumplimiento de sus deberes respectivos y reparando situaciones problemáticas para que los reconocidos derechos de los menores sean adecuadamente ejercidos<sup>266</sup>.

Por lo tanto, el derecho social de los niños al que el Estado debería dedicar sus recursos de una manera más importante, directa y eficaz es su derecho a la educación. El ámbito escolar, siempre y cuando se trate de una educación que desarrolle hasta el máximo las potencialidades de los menores, inspirada por las ideas y la imaginación juvenil, por su creatividad e impartida por enseñantes debidamente formados y con la participación de expertos capaces de llevar a cabo con éxito las situaciones especiales de los estudiantes inadaptados, es la clave en las medidas pedagógicas de prevenir el problema que estamos estudiando. Es la clave en la tarea de ofrecer el respaldo adecuado para que este grupo vulnerable de menores obtenga la capacidad racional, la experiencia y la información adecuada que la teoría voluntad determina como criterios en el ejercicio libre de sus derechos y en el respeto de su voluntad.

Bajo la actuación paralela y coordinada del Estado y el refuerzo de la sensibilidad comunitaria, el derecho a la educación es el derecho cuya satisfacción plena podría resultar la más fundamental y crucial en resolver la cuestión que nos ocupa. Puesto que además, una educación protectora y promocional de los derechos de los menores, plural y dinámica, de alta calidad, solidaria, antropocéntrica y centrada en la autonomía infantil, podría ponderar y atenuar la repercusión negativa y el coste social que tienen las omisiones estatales en la vida familiar de estos menores.

El ámbito escolar podría incluso funcionar como fuente de información concedida a las familias excluidas respecto a los servicios de los que pueden beneficiarse, puesto que el ejercicio de los derechos por parte de colectivos con problemas sociales depende en cierta medida por el espectro de las informaciones que disponen mientras que la eficacia de la

---

<sup>266</sup> CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños...*ibid., pp. 1003 y 1006.

actividad de los servicios sociales tiene mucho que ver con su visibilidad a estos grupos.<sup>267</sup>

En este punto conviene señalar que los principios de calidad del sistema educativo, señalada por la Ley Orgánica del Derechos a la Educación (LODE) en su artículo 1, son la equidad, la capacidad de actuar como elemento compensador de las desigualdades personales y sociales, mientras que en su artículo 2.2 concreta que los derechos del alumno son el de recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad, a participar según las normas vigentes en el funcionamiento y la vida del centro escolar, a recibir las ayudas y los apoyos necesarios para compensar las carencias y desventajas de tipo personal, familiar, económico, social y cultural y a la protección social, en el ámbito educativo, en los casos de infortunio familiar o accidente. En todo caso, el legislador, en su tarea de configurar el régimen de ayudas que han de recibir los destinatarios finales de la educación, debe atender a sus circunstancias sociales y económicas.

Sin embargo, se trata de un derecho no sólo prestacional, en su dimensión subjetiva, sino incluso institucional, en su dimensión objetiva<sup>268</sup>, cuya efectividad depende, por un lado, de la disponibilidad de los recursos y fondos económicos y, por otro, por la atención prioritaria que los poderes públicos presten al conjunto de los factores, que favorecen la calidad y la mejora de la enseñanza, como, por ejemplo, la formación del profesorado, los recursos educativos, la función directiva y la inspección y evaluación del sistema educativo. La actividad educativa, según prevé el artículo 1 de la LODE, se desarrollará atendiendo a principios como la formación personalizada, la participación y colaboración de los padres y tutores, la efectiva igualdad de los derechos entre los sexos, el desarrollo de las capacidades creativas y del espíritu crítico, el fomento de los hábitos de comportamiento democrático etc. Y como se ha demostrado, estos son los principios que articulan las intervenciones educativas del desarrollo social.

Después de lo expuesto, se entiende que la interacción entre el Estado y el tercer sector y una educación continuamente mejorada y prestacional, que no sólo respete la autonomía infantil sino que también la garantice, es una respuesta eficaz a la labor de prevenir la delincuencia juvenil y se contempla más compatible con los principios, los fundamentos, el concepto y la promoción de los derechos sociales de los menores.

---

<sup>267</sup> RODRÍGUEZ CABRERO, G., *El Estado del bienestar...ibid.*, p 196.

<sup>268</sup> AÑÓN ROIG, M. J. y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones...ibid* p. 229.

No obstante, las elaboraciones simultáneas de estos dos ámbitos de regulación y política social podrían, no sólo abrir nuevos horizontes en la política anticriminal preventiva, sino, a largo plazo, demostrar como aplicables *los modelos y la concepción de algunos sobre el Derecho Penal juvenil para los cuales debería estar “radiado”, fuera y alejado del Derecho Penal, y estaría incluido, mejor dentro del ámbito del Derecho civil o administrativo*<sup>269</sup>.

Pero dado que la justicia juvenil sigue formando parte del Derecho penal y sigue siendo competencia del Juez Penal, su papel, como intentaremos investigar a continuación, podría demostrarse esencialmente crucial en la tarea de activar mecanismos jurídicos más eficaces de prevención de la delincuencia juvenil. Veamos cuál podría ser el papel del poder judicial al respecto.

## **VI. LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL Y EL PAPEL DEL JUEZ. LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO SOCIAL**

Actualmente, en cuanto el juez asume la tarea de enjuiciar el caso de un menor delincuente, lo que estudia es su personalidad en relación a «las condiciones personales y sociofamiliares», pero no suele extender su estudio a la repercusión de estas condiciones como relaciones estructurales y de acceso a servicios, para de ahí determinar el impacto que la privación o difícil acceso a estos le produce y la relación causal directa que frecuentemente existe entre sus actos delictivos y las condiciones precarias de su vida.

Los niños y las niñas que se encuentran en alto riesgo de sufrir una violación de sus derechos fundamentales son juzgados por situaciones patológicas de orden estructural de su vida, de las cuales no son responsables sino víctimas ». *“Las condiciones estructurales que rodean al niño o a la niña, es decir, el mayor o menor acceso que éstos tengan a las coberturas básicas como la escuela y la educación, no son tenidas en cuenta como tales para determinar su capacidad mayor o menor de*

---

<sup>269</sup> HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *Derecho penal juvenil*, Bosch S.A, 2003, p. 30.



*delinquir. Sin embargo, al basarse el fallo judicial en la discrecionalidad del juez, éstas, que son etiológicas, terminan siendo tratadas como patologías, es decir, como rasgos específicos, que siempre se dan, dadas determinadas condiciones. El juez termina observando determinados rasgos de personalidad sin atender a determinadas situaciones estructurales. Así, la pobreza queda convertida en enfermedad que debe ser «observada», para a partir de ahí decidir qué medida se aplica»<sup>270</sup>.*

En este sentido, la discrecionalidad del juez puede traducirse en un trato discriminatorio en detrimento de los menores juzgados que pertenecen a clases sociales bajas. Por otro lado, el margen discrecional judicial permite que, en determinados eventos, el juez pueda catalogar como jurídicamente irrelevante alguna conducta de niños o niñas de estratos altos que en su criterio no acusen amenaza de ninguna naturaleza a la sociedad.

No cabe duda de que la tarea del juez, en lo que a los menores delincuentes se refiere, no debería limitarse sólo a la valoración jurídica de los hechos y a la imposición de sanciones o medidas educativas, sino el control judicial debería extenderse a todas las circunstancias familiares y sociales del menor, a todas las facetas de su vida, examinando en qué medida estas circunstancias, causas de los actos violentos del menor suponen sustancialmente el resultado del abandono tanto del menor como de su familia entera por las administraciones públicas, de la desatención y violación de sus derechos sociales fundamentales y de la ausencia de las debidas prestaciones estatales. Tomando en consideración que *“es el valor solidaridad el que otorga relevancia jurídica a la especial situación de indefensión del niño en sus relaciones sociales”*<sup>271</sup> y que *“el interés superior del menor es el faro para comprender hacia dónde debe tender toda la evolución en el reconocimiento y protección de los derechos del niño”*<sup>272</sup>, la tarea del juez debería funcionar como una técnica interpretativa de la Convención y de los derechos sociales reconocidos en ella y en los demás textos jurídicos, para evolucionar, mediante sus decisiones, el marco jurídico de la protección del menor, que por sus condiciones de vida precarias y de marginación y por no poder satisfacer sus necesidades básicas perdió el control completo sobre sus actos.

El escrutinio judicial pormenorizado, auscultando siempre los casos concretos y evitando el equitamiento del menor, debería extenderse al examen de las garantías normativas y de las prestaciones públicas, que

---

<sup>270</sup> TEJEIRO CARLOS, E., “Del control social de la infancia...ibid., p. 12.

<sup>271</sup> CAMPOY CERVERA, I., “Notas sobre...” *ibid.*, p.48.

<sup>272</sup> CAMPOY CERVERA, I., “Notas sobre...” *ibid.*, p.48.

estos menores realmente recibían y de los bienes de que gozaban, en el ejercicio de sus derechos sociales, antes de manifestarse sobre su conducta delictiva. Una justicia social, con miras al interés superior del menor delincuente presupone que el juez, aparte de sus funciones penales y procesales previstas, ha de tomar la iniciativa de fortalecer el tratamiento igualitario y no discriminatorio de los menores acusados de haber infringido la ley y de llamar la atención de los órganos públicos encargados de atender a las necesidades de estos menores.

En este mismo sentido, el juez, a propósito de un caso juzgado y después de constatar que la conducta del menor fue en el fondo resultado de la desatención flagrante de sus necesidades materiales, cognitivas psíquicas, y sociales, fue sustancialmente producto de la imposibilidad de alcanzar la autonomía moral adecuada por no poder ejercer sus derechos sociales y por no satisfacer sus necesidades, en condiciones de bienestar e igualdad, tiene primero el deber moral y el poder de informar a los padres del menor de las posibilidades procesales disponibles para exigir jurídicamente a los órganos públicos que cumplan adecuadamente con sus obligaciones derivadas de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados.

En el fondo, la tarea del juez cuando se hace cargo de enjuiciar a menores en conflicto con la ley no es exclusivamente un estudio sometido al principio de la legalidad y de la dogmática jurídica, sino su obligación fundamental, como ya hemos apuntado, es dispensar una justicia social y construir nuevas realidades jurídicas y sociales, como un activista judicial y como un inspirador de leyes nuevas, basadas en las tendencias internacionales de administración de la justicia social de los menores y de la prevención del fenómeno, y como promotor de medidas públicas que tutelen sus derechos sociales o mejor dicho ejerciendo, a propósito de un caso el control de constitucionalidad de medidas públicas que pudieran haber vulnerado sus derechos sociales, y no sólo como un seco y estéril intérprete de la ley penal de la norma interna. Según sostiene Ferrajoli Luigi, *“esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un diálogo entre los distintos poderes del Estado, para la concreción del programa jurídico-político establecido por la Constitución o por los Pactos de derechos sociales”*<sup>273</sup>, idea con la cual estamos de acuerdo.

---

<sup>273</sup> FERRAJOLI L., “El derecho como sistema de garantías”, en *Derecho y garantías. La ley de más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 23-28.

Esta idea se integra incluso en las orientaciones de las Reglas de Beijing, y en concreto en las reglas 16 y 17 donde se define que para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, se efectuará una investigación completa del medio social y de las condiciones en que se desarrolla la vida del menor mientras que la autoridad debe ser informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar y sus experiencias educativas. En este sentido, la respuesta judicial no debe ser sólo proporcionada a las circunstancias del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor después de un examen de los casos basado en la consideración primordial del bienestar del menor. En el comentario de la regla 17.4 se dispone que no incumbe a las Reglas de Beijing prescribir el enfoque que el juez debe seguir, pero incumbe a la práctica judicial, a las autoridades competentes judiciales actuar de modo que se fomente el bienestar de los menores y de modo que contribuyan a la protección de los derechos de los menores, especialmente los derechos a la educación o al desarrollo de la personalidad.

Además según las Reglas, cuestiones conflictivas de rasgo fundamental como la rehabilitación frente a justo merecido, asistencia frente a represión y castigo, y respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso frente a respuesta en función de la protección de la sociedad en general, suponen prácticamente objeto del escrutinio y enjuiciamiento judicial, suponen objeto de la actividad y de la respuesta judicial, tal y como disponen las Reglas en el comentario de la regla 17 teniendo siempre en cuenta que en los casos de los menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del menor en lugar de sanciones penales. Esto se contempla como una posibilidad aún cuando se trate de delitos graves donde queda todavía justificada la idea de justo merecido y de sanciones retributivas.

El juez tiene la independencia, la discrecionalidad y el poder jurídico más eficaz de señalar en qué grado la violación de una obligación positiva que surge de los derechos sociales del niño, como p.e la violación de su derecho a disfrutar del bien educativo en condiciones de igualdad y la violación de su derecho a la protección de la vida familiar, ha afectado a esa persona vulnerable en su desarrollo armonioso de manera flagrante y peligrosa. Le ha situado en condiciones de tal riesgo que el menor, perjudicado por la precariedad e inseguridad social, se haya visto abocado a la delincuencia. Esto no significa que el juez asuma la tarea de realizar planificaciones de política pública, dado que esto no supone su competencia, pero dicha actuación cabe dentro del margen de discrecionalidad y de interpretación de la ley penal acorde con el interés

superior del menor infractor. De esta manera se le atribuiría al juez el deber primario de fiscalizar en qué medida la violación discriminatoria o no de los derechos sociales del menor supuso la causa radical y decisiva en el desarrollo anormal de su personalidad y en la manifestación de sus conductas antisociales.

Las cuestiones que hemos estado subrayando ponen de manifiesto además, uno de los problemas jurídicos fácticos que tanto estos menores como su familia van enfretando en su vida cotidiana, un problema de naturaleza jurídica que les impide ejercer sus derechos sociales en igualdad de condiciones que los demás miembros de la sociedad. Se trata de su dificultad o de la falta de posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de sus derechos sociales. Aunque sus derechos sociales hayan sido formulados y reconocidos en numerosos instrumentos jurídicos, en el plano constitucional e internacional, su disfrute pleno no puede alcanzarse a raíz de los obstáculos que impiden la adecuada justiciabilidad de sus derechos económicos, sociales y culturales. Esta realidad social y jurídica deteriora más la situación de riesgo social en que se encuentran estos menores, dado que, según hemos destacado, la clave para su deseada socialización es su posibilidad real de gozar de los bienes y de las prestaciones que la tutela de sus derechos sociales conlleva, su posibilidad real de disfrutar de tal nivel de bienestar que les permita participar en la vida social dentro de condiciones de igualdad. A la vista de las omisiones estatales que impiden que estos menores puedan satisfacer sus necesidades y ejercer adecuadamente sus derechos sociales, los obstáculos del reclamo judicial, de la denominada justiciabilidad de sus derechos es un escollo que agrava muy significativamente su situación de desventaja social.

La justiciabilidad de los derechos sociales significa, de acuerdo con la definición de Añon Roig, *“la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto de cada derecho”*<sup>274</sup>; mientras que, según declaran Abramovich y Courtis, *“lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho no es sólo la conducta cumplida por el estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida. Considerar a un derecho económico, social y cultural como derecho es posible únicamente si, al menos en alguna medida, el titular/acreedor está en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el contenido de una sentencia*

---

<sup>274</sup> AÑON ROIG, M. J., y GARCÍA ROIG, J., (Coords), *Lecciones...ibid.*, p. 154.

*que imponga el cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de su derecho*”<sup>275</sup>.

Aquí conviene apuntar que, según Kelsen afirma, “un derecho subjetivo sólo existe cuando en el caso de una falta de cumplimiento de obligación, la sanción que el órgano de aplicación jurídica- especialmente un tribunal- tiene que dictar sólo puede darse por mandato del sujeto cuyos intereses fueron violados por la falta de cumplimiento de la obligación(...)De esta manera, la disposición de la norma individual mediante la que ordena la sanción depende de la acción- demanda o queja- del sujeto frente al cual existe la obligación no cumplida(...) En este sentido, tener un derecho subjetivo significa tener un poder jurídico otorgado por el derecho objetivo, es decir, tener el poder de tomar parte en la generación de una norma jurídica individual por medio de una acción específica: la demanda o la queja”<sup>276</sup>.

Antes de señalar algunas vías jurídicas que posibilitan el reclamo jurisdiccional de estos derechos sociales por parte de las familias de los menores desfavorecidos y en situación de riesgo social, y por parte de los propios menores, que podrían funcionar como medidas de promoción de sus derechos sociales y de su protección frente a condiciones de exclusión social, primero cabe hacer nota breve de los obstáculos que presenta la justiciabilidad de los derechos sociales.

El primer obstáculo está vinculado con la falta de especificación concreta del contenido de estos derechos. Cuando una constitución o un tratado internacional de derechos humanos hablan de derecho a la salud, o a la educación, derecho al trabajo o derecho a la vivienda, resulta difícil saber cuál es la medida exacta de las prestaciones adecuadas. La falta de especificación concreta del contenido del derecho, dada la vaguedad y en ocasiones la ambigüedad de los textos en los que se han formulado esos derechos, constituye un obstáculo para su justiciabilidad, ya que *evidentemente la exigencia de un derecho en sede judicial supone la determinación de un incumplimiento, extremo que se torna imposible si la conducta debida no resulta inteligible*<sup>277</sup>. Ante la dificultad de la determinabilidad semántica del contenido de estos derechos, la vía que se propone es, por un lado, la del desarrollo de una dogmática de los derechos sociales, tanto en sede nacional, como internacional, como una

---

<sup>275</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p.37.

<sup>276</sup> KELSEN, H., *Teoría general de las normas*, México, 1994, pp. 142- 143.

<sup>277</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 122.

tarea pendiente que ofrecerá elementos de especificación más detallada del contenido de estos derechos<sup>278</sup>.

A la luz de dicho problema, analizaremos brevemente algunas de las obligaciones genéricas de los Estados en relación a la totalidad de los derechos sociales. Según las directrices interpretativas del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y conforme al art. 2.1 del PIDESC, existen obligaciones estatales con efecto inmediato, entre las cuales pueden señalarse como principales: 1. la de garantizar que los derechos pertinentes se ejerzan sin discriminación (art. 2.2 PIDESC) y 2. la de adoptar, en un plazo razonablemente breve a partir de su ratificación, actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones (Observación General no. 3, punto 2)<sup>279</sup>.

Respecto al derecho a la educación, y conforme a la OG no. 13, punto 31, la prohibición de discriminación no está supeditada, ni a una implementación gradual, ni a la disponibilidad de recursos, sino que se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente.

A su vez, los principios de Maastricht distinguen entre violaciones por acción y violaciones por omisión. Entre las violaciones por omisión, se mencionan: la no adopción de medidas apropiadas según lo requerido por el Pacto, la falta de sanción de legislación en los casos de incumplimiento de lo dispuesto en el Pacto o la no puesta en efecto de políticas designadas para implementar las provisiones del Pacto, la reducción o la desviación del gasto público específico, cuando esa reducción resulte en la privación del goce de tales derechos y no sea acompañada por medidas adecuadas para asegurar derechos mínimos de subsistencia para todos, la no utilización del máximo de los recursos disponibles para la plena realización del Pacto y la falta de supervisión en la realización de los derechos sociales, incluyendo el desarrollo y la aplicación de criterios y de indicadores para evaluar su cumplimiento.

La adecuación del marco legal, como medida inmediata que el Estado debe adoptar, implica, entre otras cosas, su obligación de proveer de forma inmediata recursos judiciales efectivos contra cualquier forma de discriminación en relación al disfrute de los derechos económicos,

---

<sup>278</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 123.

<sup>279</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 79.

sociales y culturales ( Principios de Limburgo, principio 35, Principios de Maastricht, principio 22). Con respecto a determinadas personas que integran grupos que resulten vulnerables o susceptibles de ser discriminados en sus derechos económicos, sociales y culturales, el Estado tiene la obligación de sancionar normas que les protejan contra esa discriminación (O.G no. 5, punto 16). El Comité, además, ha afirmado que los Estados deben disponer de medidas apropiadas para que las personas individuales o los grupos agraviados dispongan de medios de reparación, y de recursos, y que deben establecerse mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los Gobiernos (O.G no. 9, punto 2).

El Comité ha sostenido que un Estado viola el art. 13 del PIDESC sobre el derecho a la educación cuando no adopta leyes o medidas que impidan la discriminación de hecho en la educación (O.G no. 13, punto 59).

En el plan de las acciones inmediatas estatales se agrupan también, siempre según los comentarios del Comité, la obligación de los Estados de realizar una vigilancia efectiva, de reunión, de información y preparación de un plan de acción para dar a los derechos económicos, sociales y culturales el grado de efectividad aspirado. En este sentido, los Estados deben supervisar cuidadosamente la enseñanza mediante las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar medidas para subsanarla(O.G no. 13, punto 37) .

Respecto a los recursos judiciales efectivos para la eficacia de estos derechos el Comité, mediante las informaciones respectivas que pide, deja claro que, en caso de que los derechos sociales del Pacto hayan sido reconocidos por la Constitución y se les haya otorgado el valor interno, estos derechos deben poder alcanzar un nivel satisfactorio de justiciabilidad y ser invocados ante los Tribunales. No obstante, esta obligación sigue quedando en una zona de penumbra para la mayoría de los Estados partes, dado que, en realidad, para los alumnos que enfrentan un tratamiento educativo discriminatorio no se prevén mecanismos judiciales de amparo.

En lo atinente al derecho a la educación y a la obligación de los Estados de garantizar a sus titulares el ejercicio de los derechos, el Comité sostiene que el Estado debe velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna y que estas medidas deben tomarse hasta el máximo de los

recursos de que disponen, satisfaciendo con prioridad esas obligaciones mínimas. La utilización de indicadores resulta especialmente relevante cuando se exige al Estado el cumplimiento de ciertos objetivos mensurables, como p.e la erradicación de analfabetismo y los parámetros del desarrollo social que en los últimos años se han ido utilizando como estándares técnicos para confirmar el contenido esencial mínimo de los derechos.

Por último, el principio de la progresividad o prohibición de regresividad, que debe caracterizar las medidas adoptadas por los Estados, según establece el art. 2.1 del PIDESC, implica, por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos sociales supone una cierta gradualidad y que los Estados se vean obligados a mejorar las condiciones de goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Las medidas de los Estados deben ser deliberadas y concretas y no deben empeorar, sino mejorar la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptar el Tratado<sup>280</sup>.

En lo que atañe las posibilidades judiciales dados los obstáculos de justiciabilidad de los derechos sociales, se ha destacado que el examen judicial no necesariamente debe centrarse en la determinación de la conducta estatal exigible, sino que también el Poder judicial puede analizar la elección efectuada por el Estado a partir de nociones como la de razonabilidad, o bien la de carácter adecuado o apropiado, es decir de la idoneidad de las medidas elegidas y diseñadas para lograr esa satisfacción. En palabras de los autores, *“aunque el margen que tiene el Estado para adoptar decisiones es amplio, aspectos tales como la exclusión de ciertos grupos que requieren especial protección, la notoria deficiencia en la cobertura de necesidades mínimas definidas por el contenido del derecho o el empeoramiento de las condiciones de goce de un derecho son pasibles de control judicial en términos de razonabilidad o de estándares similares”*<sup>281</sup>.

Otro obstáculo tradicional para hacer justiciables los derechos sociales reside en la autorrestricción del Poder judicial frente a cuestiones políticas y técnicas. Cuestiones como, la acción positiva del Estado que implica la reparación de la violación de un derecho social o la toma de decisión acerca de qué grupos serán prioritariamente auxiliados o tutelados por el Estado, suelen considerarse como propias de los órganos

---

<sup>280</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 94.

<sup>281</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 126.



políticos del sistema y ajenos a la voluntad del juez. En tal sentido, señala Edley que *“los aspectos de la acción administrativa apropiadamente resueltos por métodos de decisión propios de la pericia técnica o la política pública son objeto de deferencia judicial precisamente porque tales métodos son presuntamente ajenos a los tribunales”*<sup>282</sup>.

Según las acotaciones realizadas por Abramovich y Courtis, *“no hay definiciones esenciales o absolutas acerca del carácter político o técnico de una cuestión, de modo que la línea demarcatoria entre estas cuestiones y las cuestiones cabalmente jurídicas es una frontera movediza (...) además a partir de la propia conducta estatal resulta posible juridificar una cuestión de política pública de modo que la cuestión jurídica y fáctica sobre la cual deba juzgar el tribunal quede demarcada de manera clara”*<sup>283</sup>.

Otro obstáculo importante para la exigibilidad de los derechos sociales es la falta de mecanismos judiciales adecuados para su tutela a la vista de la incidencia colectiva de la mayoría de estos derechos, lo que acarrea problemas de legitimidad activa, y a la vista de la ausencia de mecanismos procesales suficientes, y de fuerza ejecutoria de las sentencias que condenan al Estado a cumplir obligaciones de hacer. Según alegan los autores, *decir que la imposibilidad de hecho de ejecución de una sentencia judicial privaría de sentido a un reclamo de derecho llevaría a consecuencias calamitosas (...) Al menos en la tradición jurídica administrativa continental, toda sentencia contra el Estado tiene carácter declarativo y carece de ejecutividad, y sin embargo ello no ha llevado a nadie a sostener que toda acción de reclamo contra el Estado carece de sentido*<sup>284</sup>.

Por último, la ausencia de tradición de exigencia de estos derechos- en especial en los casos de derechos que se definen fundamentalmente por una prestación, como los derechos a la salud, educación, vivienda, entre otros-, a través de mecanismos judiciales, supone otra barrera de exigibilidad jurídica de estos derechos.

En general, puede decirse que las vías de superar estos problemas y de hacer estos derechos jurídicamente exigibles presuponen un cambio de las concepciones conservadoras acerca del papel institucional del poder judicial, y la manera de revertir la tradición escasa judicial en el caso de

---

<sup>282</sup> EDLEY, C. JR., *Derecho Administrativo. Reconcebir el Control Judicial de la Administración Pública*, Madrid, 1994, p.36.

<sup>283</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, pp. 128-129.

<sup>284</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 136.

estos derechos es avanzar en el planteo de casos judiciales sólidos en que se reclame ante la violación de derechos económicos sociales y culturales según nos afirman los autores antes señalados. Sin embargo, los autores sugieren algunas estrategias precisas de exigibilidad de estos derechos que podrían incluso servir de medidas de hacer más eficaz el ejercicio de los derechos sociales de los menores. Medidas que podrían incluso mejorar la situación jurídica y social de los menores en situación de riesgo social.

Una de las vías que se propone es la exigibilidad directa de sus derechos en el caso de que su violación proviene de omisiones del Estado, que vulneran los derechos al no adoptar las medidas a las que se obligó al suscribir la Convención de los derechos de los menores y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien al no incorporar en su Constitución normas que reconocen derechos económicos, sociales y culturales. En estos supuestos, la exigencia del derecho a partir del reclamo judicial comprende dos segmentos diferenciales<sup>285</sup>:

- a. *La declaración de que la omisión estatal constituye una violación del derecho en cuestión.* Esta medida, con el uso de indicadores estadísticos, es el resultado de un juicio de comparación de las medidas que el Estado debió haber adoptado para proteger o satisfacer un derecho con las prestaciones efectivas. Con el uso de los indicadores, la demostración del hecho objetivo de que el estado de cobertura de un derecho no ha mejorado o más aún ha empeorado constituye un valioso indicio de falta de las medidas y de violación del derecho. En este contexto, y en relación a nuestro estudio, el indicador p.e del abandono escolar podría incluso suponer una muestra de empeoramiento del estado de cobertura del derecho a la educación en algunos casos y para algunos grupos determinados. Incluso, el vandalismo escolar y sus cotas altas podrían emplearse como un indicador de que la calidad de educación no consigue funcionar como un factor promotor de desarrollo de la autonomía y de la personalidad de algunos menores, no logra socializarles debidamente por su carácter frecuentemente discriminatorio o antipedagógico, en detrimento de menores en riesgo social.

---

<sup>285</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, pp. 134-135.

- b. *El emplazamiento al Estado a realizar la conducta debida:* Una vez producida la constatación de la violación, corresponde al juez señalar a los poderes políticos del Estado el carácter de la conducta debida, sea a partir del resultado requerido o bien en caso de existir una única medida posible para obtener el resultado requerido, adscribiendo con precisión la acción que debe adoptarse. En el caso que nos ocupa corresponde al juez señalar a los órganos estatales su obligación de tomar las medidas adecuadas, como p. e de nombrar a profesores y expertos dedicados en prestar sus conocimientos y su apoyo a los alumnos socialmente excluidos, con dificultades escolares o su deber de conceder el apoyo socioeducativo a sus familias a efecto de asegurar el acceso igualitario de los menores a la educación, de mejorar el bienestar de las familias desfavorecidas y de prevenir cualquier desviación social de los menores.

Dado que el éxito de los casos en que se exige directamente al Estado el cumplimiento de una obligación emanada de un derecho social depende de la materia probatoria del proceso, en cuanto al objeto de nuestro estudio, la cuestión es demostrar en qué medida la delincuencia juvenil supone una lesión irreversible y grave para el libre desarrollo de la personalidad del niño, resultado directo o indirecto, entre otros factores, de la indiferencia estatal en proveer las medidas para que el menor pueda ejercer sus derechos sociales adecuadamente, o de la ausencia de los órganos públicos en la cobertura debida de las necesidades familiares, y de los derechos sociales de los padres de los menores en situación de riesgo social. La tarea es comprobar si y en qué medida estas omisiones provocan un daño social irreversible, y se integran en el grupo de las causas fundamentales que incrementan las cotas de los actos delictivos de los menores. El efecto negativo gradual que estas omisiones tienen en la socialización y en la salud psíquica de los menores suponen medios de prueba. Y en este ámbito, las declaraciones de funcionarios, p.e de los profesores pueden emplearse como elementos de pericia técnica de la cuestión.

Dadas las dificultades frecuentes de justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales por no haber previsto mecanismos de petición individual en los respectivos tratados, existen estrategias para protegerlos indirectamente a través de las vías que desarrollaremos a continuación, y que podrían incluso integrarse en el intento de fortalecer la justiciabilidad de los derechos sociales de los menores en situación de riesgo social. Se trata de la vía de invocar *el*

*principio de igualdad y prohibición de discriminación*, de la vía del empleo del *debido proceso* y de la *información* como vía de exigibilidad.

Respecto a la vía de la apelación a juicios de igualdad de trato para reclamar derechos sociales, primero cabe señalar que el art. 2.2 del PIDESC establece la obligación de los Estados de garantizar el ejercicio sin discriminación exclusivamente de los derechos consagrados en ese instrumento. El principio de igualdad puede utilizarse como criterio para determinar hasta qué grado o en qué medida debe ser satisfecho y garantizado el derecho, puesto que uno de los mayores problemas a superar para alcanzar una mayor protección judicial de los derechos sociales es saber en relación a cada derecho particular cuál es la extensión de la obligación del Estado de proveer o satisfacer ese derecho. El criterio del grado y del modo de satisfacción del derecho supone, en realidad, una herramienta jurídica durante el escrutinio judicial, para que el juez pueda deducir si y en qué medida el menor ha sido objeto o no de un tratamiento discriminatorio en el ejercicio de sus derechos, si en su caso el principio de la igualdad ha sido vulnerado o no, puesto que su derecho, no ha sido satisfecho y ejercido, según ordena el principio de la igualdad, y en qué medida el menor tiene el poder legítimo de reclamar su derecho social.

En relación a nuestro tema, el hecho de que dentro del entorno escolar haya un grupo de alumnos a cuyas necesidades y a cuya especial condición no puedan corresponder adecuadamente las prestaciones escolares, como la materia didáctica, las horas didácticas y los conocimientos de los profesores, supone una muestra clara de omisiones estatales y del tratamiento discriminatorio de los beneficiarios de las medidas educativas, en cierta medida no porque concurre algún interés social que requiere este tratamiento discriminatorio, sino que este tratamiento supone producto de las omisiones estatales que no han satisfecho de manera suficiente e igualitaria la necesidad que protege el derecho en cuestión. En este sentido, puede concluirse que otros menores son y otros no beneficiarios del bien educativo y la cuestión es, realizando juicios de comparación entre los beneficiarios y los excluidos, *controlar la legalidad y razonabilidad de diferenciación utilizada por el Estado al proveer, garantizar o promover selectivamente los intereses tutelados por el derecho a la educación*<sup>286</sup>. En este sentido, y a menos que este tratamiento diferenciado se considere irrazonable e ilegal, porque no satisface de manera igualitaria la necesidad tutelada por el derecho, la

---

<sup>286</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 169.

apelación al principio de la igualdad supone la base legítima y la vía de reclamación del derecho social.

El medio del debido proceso sigue siendo una cuestión problemática si tomamos en consideración que los instrumentos procesales tradicionales resultan limitados para exigir judicialmente los derechos sociales. Como es sabido, la mayoría de los recursos judiciales han sido históricamente diseñados en función de los derechos civiles y políticos, pero no se extienden a los casos de violación de los derechos sociales. Según afirman Abramovich y Courtis, la falta de mecanismos o garantías judiciales adecuadas no dice nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer estos derechos justiciables, sino que exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos. El paradigma de la acción de amparo, las posibilidades de planteo de acciones de inconstitucionalidad, la legitimación del Defensor del Pueblo para representar intereses colectivos, son ejemplos de una tendencia internacional de inventar nuevas técnicas de garantías procedimentales de tutela de estos derechos. Además, como ha señalado Scheinin<sup>287</sup>, tanto la cláusula de no discriminación del art. 26 del PIDCP como también el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que consagra la garantía del debido proceso pueden utilizarse para extender la protección del Pacto y del Convenio a algunos aspectos de los derechos sociales.

Otro obstáculo para el acceso efectivo a los tribunales de Justicia es la condición económica y social de los justiciables, la desigualdad procesal y la desigualdad de armas entre los litigantes en un proceso en que se sustancian derechos sociales, dados los privilegios con los que cuenta el Estado cuando es llevado a juicio, como también la falta de garantías procesales en cuanto al tiempo razonable en los procesos en los que se determinan obligaciones en materia de derechos sociales.

La práctica europea, en varios casos de protección de derechos humanos, ha utilizado el plazo razonable de duración de los procesos y el principio de igualdad como mecanismos y recursos procesales para amparar la posición del titular de un derecho social<sup>288</sup>. En cierta medida y según destacan Abramovich y Courtis, *la adecuación de los mecanismos procesales para hacer que el Estado cumpla con derechos económicos, sociales y culturales por vía judicial requiere un esfuerzo imaginativo que involucre nuevas formas de utilización de mecanismos*

---

<sup>287</sup> SCHEININ, M., “Economic and Social Rights as Legal Rights”, en, *Economic, Social and Cultural Rights*, A. Eide, C. Krause y A. Rosas (eds.), 2001, pp. 41-62.

<sup>288</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 185 ss.

*procesales tradicionales y un cierto activismo judicial (...)nuevos tipos de acciones capaces de vehicular reclamos colectivos y demandas de alcance general frente a los poderes públicos<sup>289</sup>.*

Por último, una medida indirecta y particularmente relevante para hacer justiciables las obligaciones estatales en materia de derechos sociales, que podría emplearse como un arma en las manos de las familias disfuncionales y excluidas, es el reclamo de información relativa a esos derechos. La información tiene un carácter fuerte de medio o instrumento para el ejercicio de un derecho. En la medida en que las garantías procesales pueden considerarse como requisitos de la existencia de los derechos, de la misma manera la información tiene un valor instrumental que resulta fundamental para el adecuado ejercicio de los derechos sociales, su tutela efectiva, y por consiguiente, reducir el impacto de los factores de riesgo social de los menores en cuestión. La importancia de la información radica en que la exigibilidad de los derechos sociales está supeditada en gran medida a la definición previa de la conducta debida por el Estado, definición que, sin embargo, resulta imposible sin información previa de la situación de cada derecho. El derecho a la información resulta una herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano de las políticas públicas y contribuye a la vigilancia por parte del Estado de grado de efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado debe disponer de los medios necesarios para garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la información pública.

Para entender mejor nuestra idea, de la relación que vincula la prevención de la delincuencia juvenil con la justiciabilidad de los derechos sociales de los menores en situación de riesgo social y de los derechos sociales de sus familias, retomemos como paradigma su derecho a la educación. Según señalamos anteriormente, el hecho de que un grupo de menores no pueda acceder al bien educativo o no pueda participar en el proceso educativo por su estado familiar precario y el hecho de que esto a veces le conduzca aislarse o a abandonar la escuela y a formar parte de grupos violentos y de pandillas, producto indirecto de su marginación y exclusión social, pone de relieve, como hemos destacado, que estos menores no reciben el tratamiento y el apoyo socioeducativo adecuado. La ausencia de profesores y de trabajadores sociales formados especialmente a identificar y rendir cuentas a sus problemas significa que las prestaciones educativas no se dirigen a todos los niños igualmente, sino que hay un tratamiento discriminatorio en cuanto a las medidas

---

<sup>289</sup> ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales...ibid.*, p. 46.

públicas mediante las cuales el Estado intenta cumplir con las obligaciones derivadas de este derecho.

Una de las vías que podrían reducir los factores de riesgo social que corren estos menores es la de reivindicar judicialmente las acciones y medidas de protección de su derecho a la educación. Dado que el Estado cumple con sus obligaciones respectivas no sólo prestando los servicios adecuados, sino interviniendo también a posteriori, es decir mediante la fiscalización, queda siempre la posibilidad de plantear judicialmente la violación de obligaciones del Estado por asegurar discriminatoriamente el derecho en cuestión. Sujetos activos de esta demanda puede ser el menor, *según su voluntad, si se afirma que dispone de la razón, experiencia e información adecuadas para poder decidir y reclamar juiciosamente la satisfacción adecuada de sus derechos*, o, en caso contrario, sus padres o cualquier persona que mantenga un contacto continuo con estos menores, como p.e sus profesores, que pudiesen discernir cuál fuese la voluntad del menor en ese caso de tener esa razón, experiencia e información adecuadas.

No hay que olvidar que según Campoy Cervera, una idea fundamental, a través de la cual puede entenderse la educación, sus fines y métodos es el derecho del menor de controlar y dirigir su educación, es decir la necesidad de que los propios menores controlen la legitimidad y la efectividad del sistema educativo, los fines, los valores y la actuaciones que se van a desarrollar en esa colectividad y que se van a realizar a través de la educación. El profesor subraya la importancia de la participación política, jurídica y social de los individuos en la determinación de las leyes y de las políticas educativas y que esta participación ha de ser mucho más amplia que la realizada sólo en aquellas materias que directamente les afecten<sup>290</sup>. Efectivamente, la posibilidad de ampliar las dimensiones de esta participación puede ser una realidad jurídica, mediante la colaboración del juez en el control de la legitimidad y de la efectividad del sistema educativo que haya recibido el menor infractor.

Igualmente, en cuanto un menor considere que el proceso educativo no respete su autonomía, su libertad de expresarse y de desarrollar libremente su personalidad, y esta situación le conduzca a un retraimiento y aislamiento social, el menor debe tener las garantías judiciales de demandar la atención estatal en planificar las políticas

---

<sup>290</sup> CAMPOY CERVERA, (eds.) I., “*Los derechos de los niños...ibid.*”, pp.198-199.

educativas de modo que se respete su interés superior, su voluntad, sus necesidades y sus derechos.



## CONCLUSIÓN

La delincuencia de los menores es un fenómeno, cuya noción es una tarea complicada a conseguir, a la vista de las definiciones distintas, sociohistóricas y criminológicas atribuidas por los teóricos. Cada sociedad se caracteriza por un sistema de valores y normas que regula su organización, su función y la convivencia de sus miembros dentro de un marco temporal determinado. Bajo éste prisma, todas las conductas que infringen una ley penal y una ley de comportamiento básica para la convivencia social armoniosa y provocan reacciones de reproche tanto oficiales como no oficiales podrían definirse como conductas delictivas y desviadas. Igualmente, la delincuencia juvenil abarca todas las conductas reprochables social y penalmente, desde los comportamientos meramente antisociales hasta las actividades penalmente prohibidas e imputables.

Sin embargo, se trata de un fenómeno omnicomprendivo cuya aparición está relacionada con varios factores y facetas de su vida, como son las situaciones materiales de su vida, los factores ambientales y geográficos, los cambios sociales, (p.e la urbanización y la inmigración) y un fenómeno vinculado con el amoralismo que puede acarrear la desarticulación social y las desigualdades económicas.

El comportamiento de los jóvenes se encuentra muy influenciado por los vínculos que desarrollan con los grupos sociales más importantes de sus vidas (familia, escuela, grupo de amigos y comunidad), dependiendo de estos vínculos el desarrollo de su personalidad y sus actos y esta es la premisa de que se parten tanto la teoría como los programas del desarrollo social. Este vínculo, sea el afecto entre el menor y los otros significativos, la comunicación entre ellos, los valores transmitidos y la supervisión que se ejerce sobre él, demuestra que un fuerte lazo afectivo con una persona significativa podría proteger a un joven de desarrollar conductas delictivas, al ayudarlo obtener la capacidad del autocontrol. Por el contrario, los lazos débiles con la sociedad tienen como consecuencia el rechazo de los valores socialmente consagrados y de las pautas que regulan el comportamiento humano, y la configuración de valores nuevas,

no vigentes e informales, que pueden conducirles a cometer actos delictivos.

Todas las teorías que han incorporado la teoría del desarrollo social, la teoría del control social, la teoría de la subcultura delincuente, la teoría de la oportunidad, la teoría del aprendizaje social, la teoría de la desorganización social, y la teoría de la asociación diferencial, teorías sobre la base de las cuales van implementándose los programas de la prevención de la delincuencia juvenil más eficaces, giran en torno a la idea central y común de que la delincuencia juvenil es producto del fracaso de los mecanismos responsables de la socialización de los menores, de las contradicciones que manifiestan sus padres, sus profesores en su mentalidad y en su comportamiento.

Es resultado de la incapacidad que estos factores y los agentes sociales competentes demuestran, en el plan de educar a los menores de manera que consigan desarrollar su personalidad, tal y como requiere el principio de su autonomía, respetando su voluntad, satisfaciendo sus necesidades más básicas y prestando especial atención a la promoción de sus derechos sociales y al interés superior de los menores.

Los programas del desarrollo social para la prevención de la delincuencia juvenil descritos, siguiendo las líneas básicas de los Textos que hemos estado estudiando, la Convención sobre los derechos del niño, las reglas de Beijing, y las Directrices de Riad, y basándose en las teorías que sustentan la teoría del desarrollo social, suponen un enfoque estructural, que toca todos los entornos principales de socialización de los jóvenes- a saber: la familia, la educación, la comunidad, los medios de comunicación, la política social –y los servicios sociales. Su eje central son las necesidades básicas infantiles, su interés superior, su desarrollo personal armonioso, la promoción de su bienestar, de su educación y de su salud. En este sentido, su finalidad primordial es conformar las condiciones adecuadas que hagan de la autonomía infantil un fin alcanzable mediante la promoción de los derechos, y, de forma especial, de los derechos sociales de los grupos de los menores que se encuentran en riesgo social de manifestar una conducta delictiva.

Sin embargo, la prevención de la delincuencia juvenil, en el marco de los programas del desarrollo social y bajo los auspicios de las tendencias de los Textos Internacionales se ha visto compatible con los modelos actuales de la justicia penal juvenil. Se trata de modelos que consideran al

menor como persona autónoma, es decir como sujeto de derechos con las correspondientes obligaciones, y su objeto es la responsabilización del menor infractor con el reconocimiento simultáneo de las garantías procesales y de los derechos de los menores. Además se trata de modelos que, siguiendo las Reglas de Beijing, pretenden ser más tutelares y garantistas de sus derechos y menos punitivos, retribucionistas y represivos.

La idea central en que se basan los programas del desarrollo social es que la política preventiva de la delincuencia juvenil es una política social y pública, asistencialista, solidaria e igualitaria, basada en la cooperación mutua de todos los factores de regulación social, con miras a la elevación de los indicadores de protección y promoción de los derechos económicos sociales y culturales de los menores, que se encuentran en situación de riesgo social y de sus familias. Esta idea encuentra su justificación más elocuente en las teorías dominantes sobre las cuales se erige la fundamentación de los derechos de los menores, la teoría de las necesidades infantiles y la teoría de la voluntad infantil.

De acuerdo con la teoría de las necesidades, el reconocimiento y la protección de los derechos de los menores encuentran su fundamento justificatorio, que hace de los derechos de los menores, derechos subjetivos morales y universales, en la satisfacción de sus necesidades y de sus intereses a efecto de que un ser humano pueda actuar como un agente moral. La teoría de las necesidades pone de manifiesto la dimensión del bien, del interés o del beneficio para el titular, que posee el derecho, verificando que la razón de la atribución de los derechos a los niños consiste en el deber moral de rendir cuentas a las condiciones especiales en que se sitúan estas personas vulnerables y de protegerlas en circunstancias en las que su dignidad se ve especialmente amenazada por la concurrencia de factores sociales, económicos, sociales y culturales. Las necesidades, además, pueden cumplir un papel importante en la identificación de los bienes, cuya posesión puede ser considerada de tal importancia que justifique la atribución a todos de un derecho a su disfrute, pues se entiende que la privación de esos bienes resulta contraria a la dignidad humana.

El defecto de la teoría consiste en el concepto meramente ético de derecho en que procura ofrecer. El concepto ético atribuido por esta teoría a los derechos de los menores, priva de sus derechos de la eficacia jurídica y fáctica que implicaría la aceptación de que los menores, tuvieran la capacidad y el poder de decidir y de reclamar su derecho, de

exigir a los destinatarios de sus derechos que se cumplan con sus obligaciones y deberes siendo su voluntad jurídicamente vinculante.

Además, esta teoría, al reconocer como fundamento de los derechos morales de los menores la satisfacción de las necesidades pasa por alto que detrás de la satisfacción de las necesidades se sitúa el imperativo moral de los valores libertad, dignidad igualdad y solidaridad. Estos valores son los que constituyen el fin moral y último de la satisfacción de las necesidades y no la satisfacción de las necesidades que se sitúan en el ámbito de ser y no de deber ser. Por consiguiente, estos principios son los fundamentos de los derechos de los menores y no la satisfacción de sus necesidades.

La teoría de las necesidades carece del razonamiento persuasivo como para poder proteger a los menores frente a situaciones de amenaza y de violación grave de sus derechos, desestimando capacidades que el menor dispone para estar en condición no sólo de ejercer y reclamar sus derechos, sino de participar en cualquier decisión y situación que le afecte, según su autonomía y voluntad auténtica. Esta capacidad del menor de ejercer sus derechos según su voluntad auténtica y el respeto a su voluntad en cualquier decisión que le incumbe es la idea básica de la teoría de la voluntad, que consideramos más plena, más eficaz y más protectora de los derechos del menor y de su interés superior.

Conforme a la teoría de la voluntad, el reconocimiento y la protección de los derechos del menor viene a coincidir con el respeto, el reconocimiento y la protección del libre ejercicio de la auténtica voluntad del menor y se orienta a la defensa de su mejor interés. El mejor interés del menor, asimilado a otros términos parejos como el bienestar, los bienes y las necesidades, viene a suponer el respeto a la auténtica voluntad del menor que debe prevalecer en todas las cuestiones y las decisiones que le afectan.

Además, según esta teoría, un adecuado modelo y sistema de reconocimiento y de protección de los derechos de los niños, primero debería de defender y entender que los menores tienen reconocida la titularidad de los derechos fundamentales al igual que los demás miembros de la sociedad. Así, cualquier articulación de los derechos de los menores en el ordenamiento jurídico debe realizarse de modo que siempre se respete en el mayor grado posible su auténtica voluntad. Y en lo que al ejercicio de los derechos de los menores se refiere, el principio básico del que se ha de partir, según esta teoría, es que se ha de respetar al máximo posible la voluntad de cada menor en el ejercicio de sus

derechos, entendiendo que la imposición de ciertos límites a su voluntad manifestada y al libre ejercicio de sus derechos es justificada y legítima cuando se presupone que el menor no dispone de la razón, de la experiencia o de la información suficiente para poder ejercer sus derechos libremente y para poder tomar decisiones juiciosas, debiéndose considerar que si actuase conforme a su voluntad manifestada es probable que se impida gravemente la consecución de sus planes de vida , el desarrollo de su personalidad o que se cause un daño ilegítimo a terceros.

Además, conforme a esta teoría, la indefensión especial, en la que se encuentran los menores, da por resultado el reconocimiento y la atribución a ellos de algunos derechos singulares, que justifican un trato desigual especial, cuando se hable de las situaciones, que, sobre la base de la igualdad material como diferenciación, justifican y fundamentan algunos derechos humanos específicos que satisfacen necesidades determinadas. Necesidades que los menores, como titulares de estos derechos, no pueden satisfacer por sí mismos. Estos derechos singulares cumplen el objetivo moral de ayudar a los menores a superar algunas barreras que les afectan en el disfrute de su bienestar. En este contexto, el valor de igualdad material como diferenciación, que implica un tratamiento jurídico diferenciado debido a los menores y basado en el elemento de su edad y de su indefensión especial es el fundamento de algunos derechos especiales reconocidos a los menores, como p.e el derecho a la educación como básica y obligatoria. El reconocimiento y la protección de estos derechos, tienen por objeto la satisfacción de los intereses, que el menor, por su indefensión y debilidad especial, es decir por carencias en el uso de capacidades cognitivas, informaciones, razón y experiencia, no está en condiciones de satisfacer por sí mismo, sino se requiere la intervención activa del Estado y de otras instituciones.

El modelo propuesto por la teoría de la voluntad consigue demostrar que los menores son titulares de derechos legales, incorporados en ordenamientos jurídicos ,cuyo fundamento se encuentra en el respeto por la auténtica voluntad y por el interés superior del menor, en su condición especial y en valores como la libertad, la igualdad y la solidaridad. Estos son los criterios que determinan las necesidades de los menores, configuran su interés último y fundamentan el reconocimiento y la protección de sus derechos. Esta teoría es más compatible con la consecución de la autonomía infantil, con la socialización armoniosa y con el desarrollo libre de la personalidad de los menores, dado que, esta teoría, trata al menor como el mejor juez de sus intereses, bajo criterios concretos y objetivos, trata a los menores como sujetos reales de sus

derechos, como seres humanos autónomos y responsables, con capacidades y habilidades que desarrollan y mejoran sólo ejerciéndolas prácticamente, y no como seres incapaces de tomar iniciativas, de reflexionar, de decidir sobre sus planes de vida y de ejercer sus derechos.

Sin embargo, y según opina el profesor Ignacio Campoy, ambas teorías consideran que hay que dotar a los niños la capacidad para ejercer su libertad-autonomía en la medida posible y mediante las intervenciones de los destinatarios de los deberes morales correlativos que derivan de su interés superior. Hay que otorgarles las habilidades cognitivas adecuadas, las informaciones y las oportunidades para que puedan ejercerla de manera plena y suficiente. Lo que diferencia a estos tipos de teoría es el centro en el que enfocan la justificación y el fundamento de los derechos, es decir el porqué de los derechos: para satisfacer necesidades básicas o para poder ejercer libremente nuestra voluntad, y aunque los primeros digan que precisamente la satisfacción de necesidades básicas es lo que les ha de permitir ejercer libremente su voluntad, los segundos señalarían que para el libre ejercicio de su voluntad necesitan la satisfacción de necesidades básicas. Por lo que se ve ambas van de alguna manera esencialmente unidas, pero lo que las separa es el enfoque primero de porqué los menores tienen derechos.

En este sentido, y de acuerdo con la teoría de las necesidades, los menores no pueden ejercer sus derechos, no tienen la discreción ni el poder para ejercer su derecho o de exigir jurídicamente la materialización de las consecuencias de su incumplimiento, sino es la satisfacción de sus necesidades la que les ha de permitir ejercer sus derechos. Por su parte, la teoría de la voluntad no se reduce en reconocer la titularidad de derechos por parte de los menores, que resulta sin sentido y concepto vacío sin la capacidad de los menores de ejercer prácticamente sus derechos, sino que de manera rotunda, atribuye a los menores el poder de expresar su voluntad auténtica en cualquier situación y decisión que afecte al desarrollo de su personalidad y sus planes de vida, ejerciendo y reclamando prácticamente sus derechos reconocidos, siempre y cuando dispongan de la razón, información y experiencia apropiada, es decir siempre y cuando tengan satisfechas sus necesidades. La teoría de las necesidades reconoce el deber de la satisfacción de las necesidades para que los niños puedan ejercer sus derechos, mientras que la segunda

reconoce a priori esta capacidad y este poder condicionándola de la satisfacción de las necesidades.

Ambas teorías destacan el papel relevante de las acciones directas y positivas, tanto parentales como estatales y sociales, en proteger, garantizar y promover los derechos sociales de los menores, bajo el imperativo moral de los principios de la libertad, de la igualdad y la solidaridad que suponen los fundamentos de sus derechos sociales. Son los deberes de estos agentes, correlativos a los derechos de los menores, su presencia activa y su función dinámica, la que permite a los menores conformar y manifestar su voluntad y su autonomía. Es el cumplimiento de sus obligaciones frente a los menores y sus elecciones lo que, de manera determinante, hace factible la capacidad de los menores de expresar su voluntad auténtica y de ejercer sus derechos sociales .

La historia de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra directamente asociada y marcada por el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho. Este Estado, en el marco de la tendencia de implantar un modelo económico y político novedoso, tuvo por objeto intensificar el interés estatal por los ciudadanos y por su bienestar, destinando los beneficios del crecimiento económico a la planificación y ejecución de derechos y políticas sociales. El Estado asume la tarea de sensibilizarse y de responsabilizarse de las condiciones materiales de sus ciudadanos con el fin de satisfacer sus necesidades, interviniendo, controlando la vida social y aumentando la Administración, los presupuestos y el gasto social. Lo fundamental fue que el Estado social supuso también un cambio importante en el sistema de valores vigentes, al pasar de una filosofía radicalmente individualista a concepciones más solidarias de la sociedad.

La concepción estable dominante respecto a los derechos sociales les atribuye unos rasgos básicos que permite distinguirlos de todos los demás derechos humanos. Esta diferencia reside, primero, en su estructura: los derechos sociales disponen más bien de una estructura prestacional, de modo que su tutela eficaz implica deberes y acciones positivas de los poderes públicos, por lo cual se reúnen bajo el rótulo de derechos de prestación, y esto supone la nota distintiva más frecuentemente utilizada para caracterizar a los derechos sociales, pues, supone un rasgo destacable. Los derechos sociales constituyen pretensiones cuyo contenido consiste en una obligación, deber y acción positiva y de hacer por parte del Estado, pues, requieren la participación activa del Estado para garantizar su ejercicio.

Los derechos sociales operan como los mecanismos a través de los cuales el Estado social y democrático de Derecho cumple su papel relevante de promover la igualdad, potenciar la libertad individual y la autonomía moral mediante los vínculos de solidaridad que se impulsan entre los miembros de una sociedad. Frente a las tesis del individualismo egoísta, el imperativo de la cobertura de las necesidades básicas de los individuos, con prioridad a los peor situados, y el reclamo de la justicia social exigen compatibilizar la idea de la solidaridad cooperativa con la consecución de la nivelación social y con el ejercicio de la libertad real y de la autonomía moral.

Los deberes, que el reconocimiento y la promoción de los derechos sociales implican, deben cumplirse sobre la base de estos principios, y estas ideas son las que hacen más exigible la intervención activa estatal y la promoción de medidas sociales de participación y cooperación integradas en el proyecto de resolver cuestiones sociales de riesgo que afectan a determinados grupos vulnerables y defavorecidos como son los menores en situación de riesgo social. Se trata de situaciones cuyas causas y raíces se encuentran en condiciones de carencias y de desigualdades significativas. Y de ahí que los principios de libertad, de igualdad y de solidaridad requieran la interacción activa de los agentes estatales y sociales y su cooperación en la tarea de prevenir que esas situaciones se conviertan en factores criminógenos.

La delincuencia juvenil, como hemos indicado, no se refiere a conductas cometidas por cualquier joven y por cualquier razón, sino a actos de menores que pertenecen a un grupo específico y vulnerable, a un grupo con carencias y necesidades especiales. Dado que se trata de menores, cuyo estado social y familiar les sitúan en condiciones de riesgo social alto, la necesidad de disminuir los factores del riesgo que corren estos menores sustancialmente significa alertar la cooperación de toda la sociedad y poner en marcha programas que respondan a las necesidades básicas de estos menores, con el fin de que puedan, en igualdad de oportunidades con el resto de los menores, alcanzar el desarrollo de su personalidad y su autonomía moral. Implica programas que respondan al reclamo de ejercer sus derechos sociales fundamentales, -como es el derecho a la educación, que como hemos visto, resulta decisivo en la tarea de reducir los factores de riesgo y aumentar los factores de protección y socialización de este grupo-, así como el del resto de los derechos dentro de condiciones de igualdad de oportunidades.

Los programas del desarrollo social, que van aplicándose en varios países, en el marco de una prevención de la delincuencia juvenil, más



eficaz, parten de la idea y del imperativo de hacer más prestacional y diferenciado el tratamiento debido a los menores, que se encuentran en condiciones de riesgo social. Su pertenencia a un grupo que corre riesgos sociales, familiares o económicos especiales y el peligro de que estos riesgos se conviertan en un conjunto de actos delictivos en detrimento de personas y de sus bienes suponen argumentos para que exista una especial obligación de los poderes públicos, de los órganos y de los agentes sociales a atender a sus necesidades, fortaleciendo las garantías de protección y de promoción de sus derechos sociales, adoptando las medidas congruentes y aplicando programas eficaces. El desarrollo armonioso de sus personalidades, la satisfacción óptima de sus necesidades básicas, el valor de la igualdad, de la libertad, y de la solidaridad suponen sustancialmente los fundamentos que sustentan los principios y los fines de estos programas.

Los programas del desarrollo social, cuyos resultados y eficacia hemos estudiado, suponen un diseño de programas de prevención primaria y secundaria de la delincuencia juvenil, que consisten en intervenciones y prestaciones sociales orientadas a cubrir las necesidades infantiles básicas, removiendo los factores que impiden la socialización armoniosa de estos menores y promoviendo sus derechos sociales en cooperación continua con los denominados factores protectores de su socialización, la familia y la escuela.

La educción de estos programas longitudinales, que hemos estudiado, a los principios que fundamentan los derechos sociales consiste en que las intervenciones, que abarcan, parten del imperativo moral de garantizar la disminución de los factores de riesgo social y de potenciar los factores protectores mediante políticas solidarias de justicia social. Estos programas pretenden contribuir a que todos los menores en situación de riesgo social y sus familias tengan acceso a bienes, servicios y a la asistencia social adecuada. Estas políticas implican un tratamiento diferenciado en favor de estos colectivos desfavorecidos, para paliar las carencias y las situaciones de desigualdad de que sufren, en cuanto al ejercicio de sus derechos sociales, mientras que el fin último de estos programas es fortalecer los vínculos sociales de los menores en riesgo social con los factores de su socialización más fuertes. Además el propósito de estas medidas es contribuir al desarrollo cognitivo de estos menores y otorgarles la autonomía moral que les socializa y les responsabiliza adecuadamente.

Conforme a la idea de Campoy de que debe reconocerse a los padres la primacía para ofrecer el cuidado y protección a sus niños como

destinatarios primarios de los deberes correlativos a los derechos de sus hijos y de que el Estado tiene el deber de garantizar que se cumplen adecuadamente los deberes parentales controlando que los padres así lo hacen o en caso contrario poniendo las medidas adecuadas para que lo hagan, los programas del desarrollo social pretenden también entrenar a los padres para que desarrollen las destrezas adecuadas para poder cumplir con sus obligaciones de cuidar y proteger a sus progenies, deparándoles las herramientas pedagógicas apropiadas. Así, los modelos de prevención, según el modelo del desarrollo social, al sustentarse en dos técnicas, o bien, intentar eliminar o disminuir los factores de riesgo, o bien incrementar y potenciar los factores protectores, giran en torno a los ejes básicos siguientes: a) la educación y b) la familia. Además, se trata de intervenciones que van tocando conjuntamente varias facetas de la vida juvenil e implican prestaciones de múltiples tipos con el fin de promover el bienestar juvenil y de sus familias.

Una consideración general del panorama de los programas del desarrollo social que hemos descrito, y de sus resultados, nos permite apuntar que la mayoría de estos programas, cumpliendo el contenido de varios artículos de los Textos Internacionales, que hemos señalado, no sólo consiguen ofrecer las bases estadísticas de la prevención eficaz de la delincuencia juvenil desde un punto de vista sociológico, sino también demuestran que: un enfoque reflexivo sobre la precariedad que caracteriza a los menores en riesgo social, el diseño de programas públicos, bien organizados y la prestación de los servicios sociales competentes en satisfacer sus necesidades y carencias, de tal manera, que estos jóvenes alcancen la socialización adecuada y un nivel de autonomía suficiente, suponen medidas que tienen el poder de amortiguar este fenómeno eficazmente, siempre y cuando se realice la erogación de recursos económicos adecuados.

El conjunto de los programas del desarrollo social que hemos estado describiendo y sus resultados nos conduce a la conclusión de que una política preventiva eficaz es sustancialmente una política de justicia social con atención especial a la promoción de los derechos sociales de los menores en situación de riesgo social, que va en función con los principios de la solidaridad, de su autonomía y de la igualdad. Es una política donde el Estado y la sociedad civil juegan un papel protagonista. Una política que, tiene su base en una adecuada interacción entre el Estado y la comunidad.

Según demuestran las investigaciones respectivas que hemos planteado, bajo la actuación paralela y coordinada del Estado y el

refuerzo de la sensibilidad comunitaria, el derecho, cuya satisfacción plena podría resultar la más fundamental y crucial en resolver la cuestión que nos ocupa, es el derecho a la educación. El ámbito escolar, siempre y cuando se trate de una educación que desarrolle hasta el máximo las potencialidades de los menores, inspirada por las ideas y la imaginación juvenil, por su creatividad e impartida por enseñantes debidamente formados y con la participación de expertos capaces de llevar a cabo con éxito las situaciones especiales de los estudiantes inadaptados, es la clave en las medidas pedagógicas de prevenir el problema que estamos estudiando. Es la clave en la tarea de ofrecer el respaldo adecuado para que este grupo vulnerable de menores obtenga la capacidad racional, la experiencia y la información adecuada que la teoría voluntad determina como criterios en el ejercicio libre de sus derechos y en el respeto de su voluntad. Es la clave en la consecución de su autonomía, en su responsabilización y en su desarrollo personal armonioso.

El papel relevante que la educación podría desempeñar en el plan de hacer más eficaz el proyecto de prevenir la delincuencia juvenil emerge la necesidad de ampliar y de intensificar la participación judicial en el control de la legitimidad y de la efectividad del sistema educativo, que el menor en situación de riesgo social recibe, antes de manifestar una conducta delictiva. El juez tiene el poder, la discrecionalidad y la competencia no sólo de enjuiciar a un menor infractor conforme al principio de la legitimidad y de la dogmática jurídica, y en proporción a la gravedad del delito, sino, según disponen las Reglas de Beijing, ejerciendo el control adecuado a las circunstancias de su vida, familiares, materiales, y fiscalizando la calidad y la efectividad de la educación que se le haya prestado a este menor. Su tarea es controlar en qué medida el proceso educativo le haya permitido alcanzar su autonomía dentro de condiciones de igualdad, a través de un tratamiento diferenciado y de solidaridad. El juez, a propósito de un caso, tiene la independencia, la discrecionalidad y el poder jurídico más eficaz de señalar en qué grado la violación de una obligación positiva que surge de los derechos sociales del niño, como p.e la violación de su derecho a disfrutar del bien educativo en condiciones de igualdad haya afectado a esa persona vulnerable en su desarrollo armonioso de manera flagrante y peligrosa. Esta tarea del juez se contempla más emergente a la luz de las dificultades que impiden la exigibilidad jurídica de todos los derechos sociales de los menores en riesgo social.

Aunque el derecho a la educación, como todos los derechos sociales de los menores en situación de riesgo social, hayan sido formulados y reconocidos en numerosos instrumentos jurídicos, en el plano

constitucional e internacional, su disfrute pleno no puede alcanzarse a raíz de los obstáculos que impiden la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto de cada derecho. Se trata de los obstáculos de la adecuada justiciabilidad de sus derechos económicos sociales y culturales. A la vista de las omisiones estatales que impiden que estos menores puedan satisfacer sus necesidades y ejercer adecuadamente sus derechos sociales, los obstáculos del reclamo judicial, de la justiciabilidad de sus derechos como son, la falta de especificación concreta del contenido de estos derecho, la falta de mecanismos judiciales adecuados para su tutela, a la vista de la incidencia colectiva de la mayoría de estos derechos, y la autorrestricción del Poder judicial frente a cuestiones políticas y técnicas suponen escollos que agravan muy significativamente su situación de desventaja social.

Dadas las dificultades frecuentes de justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales existen estrategias para protegerlos indirectamente a través de las vías descritas a lo largo de nuestro estudio, que podrían incluso integrarse en el intento de fortalecer la justiciabilidad de los derechos sociales de los menores en situación de riesgo social. Se trata de la vía de invocar el principio de igualdad y prohibición de discriminación, de la vía del empleo del debido proceso y de la información como vía de exigibilidad.

En este contexto, el papel judicial en el plan de prevenir más eficazmente la delincuencia juvenil, y tomando como paradigma el derecho a la educación, podría comprobarse crucial en el marco de su labor de examinar en qué medida la carrera delictiva del menor y sus actos hayan sido consecuencia de su tratamiento discriminatorio en el ejercicio de sus derechos sociales, o mejor dicho producto de las omisiones estatales en el ámbito de tratar a los menores, que se sitúan en desventaja social, de manera diferenciada, omisiones que hacen a las medidas públicas al respecto inadecuadas e inconstitucionales.

En este sentido, la idea de hacer más eficaces las vías que podrían reducir los factores de riesgo social, que corren los menores, y de prevenir sus actos delictivos de manera más efectiva, se ve compatible con la idea de poner en marcha las vías de la exigibilidad jurídica de sus derechos sociales. La cuestión es otorgarles los mecanismos de reivindicar judicialmente las acciones y medidas de protección de sus derechos sociales, y sobre todo de su derecho a la educación, es decir de plantear judicialmente la violación de obligaciones del Estado por asegurar

discriminatoriamente el derecho en cuestión. Sujetos activos de esta demanda puede ser el menor, que según la teoría de la voluntad, tiene el derecho de controlar y dirigir su educación según su voluntad, si se afirma que dispone de la razón, experiencia e información adecuadas para poder decidir y reclamar juiciosamente la satisfacción adecuada de sus derechos, o, en caso contrario, sus padres o cualquier persona que mantenga un contacto continuo con estos menores, como p.e sus profesores, que puedan discernir cuál sería la voluntad del menor en ese caso de tener esa razón, experiencia e información adecuadas.

La delincuencia juvenil demuestra claramente la patología social, el descenso ético y la disfunción política e institucional que siguen perturbando el orden y el equilibrio de las sociedades contemporáneas y deteriorando las desigualdades sociales. El castigo y el internamiento, como práctica de los mecanismos represivos penales, a pretexto de educar a los menores, es prueba de un atavismo, contradictorio al progreso que viene alcanzando la humanidad. Un atavismo que se verifica además por las condiciones inhumanas y degradantes constatadas en varios centros de encarcelamiento de los menores infractores.

El imperativo de hacer frente al problema mediante mecanismos preventivos y medidas extrajudiciales supone un desafío más severo y más compatible con el reclamo de las necesidades y de los derechos sociales de los menores. Se trata de un desafío, al que deben y pueden responder todos los pilares de la regulación y del desarrollo social, puesto que estas estrategias tocan todos los ámbitos del bienestar del menor. En este sentido, la prevención del problema no supone un enfoque que se traduzca en medidas para limitarlo sino un diseño que proyecta el deber de fortalecer los mecanismos y las garantías de amparo y de promoción de los derechos sociales de los menores, acorde con sus necesidades y según requiere su autonomía.

Por lo tanto, la participación comunitaria, educativa, familiar, de las organizaciones no gubernamentales, de los medios de comunicación, la planificación eficaz de los servicios sociales y la atribución adecuada de los recursos estatales suponen no sólo condiciones *sine qua non* en la disminución del problema, sino el núcleo sustancial de una democracia participativa y de un activismo judicial. El cuerpo social, incluso los menores, dejan de ser sujetos pasivos de derechos vacíos y se convierten en reivindicadores de las prestaciones públicas y de las garantías que atribuyen a sus derechos un carácter más exigible y emergente, y cuya

satisfacción desempeña un rol relevante en el proceso de su responsabilización e incorporación social.

Los derechos sociales de los menores y una política anticriminal eficaz implican la reinención del Estado<sup>291</sup> *como un movimiento novísimo social*. Implican ni más ni menos que intervenciones macroestructurales, enfocadas a la rearticulación social e institucional, que ha de ser fruto de diálogo social y político.

Una política eficaz que haya de socializar a los menores adecuadamente, y poner freno a sus actos criminales, emerge el papel crucial del legislador y de la administración, y la participación del Juez más activa, en la tarea de reforzar las garantías de exigibilidad jurídica, de respeto, de protección y de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales de los menores en situación de riesgo social y de sus familias.

---

<sup>291</sup> BOAVENTURA DE S. S., *El milenio huérfano ensayos para una nueva cultura política*, Editorial Trotta, S.A 2005 p. 225

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- ALBRECHT, P.A., *El derecho penal de los menores*, trd. Juan Bustos Ramírez, PPU, El sistema penal, Barcelona, 1990.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, trad. Ernesto Garzón Váldes, Madrid, 1986.
- AÑÓN ROIG, M. J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de Fundamentación*, Madrid, 1994.
- AÑÓN ROIG, M. J., “Derechos Sociales: Inconsistencias de una Visión Compartmentada”, en *Teoría de la Justicia y Derechos Fundamentales, Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba*, Volumen III, Madrid, 2008.
- AÑÓN ROIG, M. J., y GARCÍA R. J., (Coords), *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- ARA PINILLA, I., “Hacia una definición explicativa de los derechos humanos”, *Revista Derechos y Libertades*, no 1, 1993.
- AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY “*What works in reducing young people’s involvement in crime?*”, Review of current literature on youth crime prevention, Reducing young people’s involvement in crime – Project, Report prepared by the Australian Institute of Criminology, Australian Capital Territory Government, 2002.
- BALDASSARE, A., *Los Derechos sociales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Trad. Luis Villar Borda, 2001.
- BASELLS ÁNGELES, M., “La infancia en riesgo social desde la sociedad del bienestar”, en *Revista electrónica Teoría de la Educación: educación y cultura en la sociedad de la información*, Ed. Universidad de Salamanca, 2003.
- BELSON, W.A., *Television Violence and the Adolescent Boy*, Westmead, Farnborough, (U.K), Saxon House, 1978
- BINDER NEIL, S., “Taking relationships seriously: children, autonomy, and the right to a relationship”, en *New York University Review*, Vol. 69, Diciembre 1994.
- BOAVENTURA DE S. S., *El milenio huérfano ensayos para una nueva cultura política*. Editorial Trotta, S.A, 2005.
- BOBBIO, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990.

- BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, trad. De R. De Asis, Sistema, Madrid, 1991.
- BURNS, B. J., HOWELL, C.J., WIIG, K.J., AUGI-MERI, L.K., WELSH, B.C., LOEBER R., y PETECHUK D., "Treatment, Services, and Intervention Programs for Child Delinquents", en *Child delinquency, Bulletin Series*, March, OJJDP, Washington D.C., 2003.
- BURROWS, M. H., "Evaluation of the Youth Inclusion Programme", End of phase one report, Youth Justice Board, London, 2003.
- BUSHWAY, S. y REUTER P., "Labor Markets and Crime Risk Factors", en *Preventing crime: What works, what doesn't, what's promising*, A report to the United States Congress, National Institute of Justice, Department of Criminology and Criminal Justice, University of Maryland, 1996.
- CAMPOY CERVERA, I., "Ética pública y ética privada: La formación del ciudadano y de la propia personalidad a través de la educación" en *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces Barba*, Vol. III, Dykinson, 2008.
- CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños: Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.
- CAMPOY CERVERA, (eds.) I., *Los derechos de los niños : perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson/ Universidad Carlos III de Madrid, 2006.
- CAMPOY CERVERA, I., "Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños", en *Derechos y Libertades*, ed. Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, 1998.
- CAMPOY CERVERA, I., (ed.), *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, colección "Debates del Instituto Bartolomé de las Casas", núm. 5, Dykinson, Madrid, 2006.
- CANADIAN COUNCIL ON SOCIAL DEVELOPMENT, *Crime Prevention through Social Development: A Discussion Paper for Social Policy Makers and Practitioners*, Canadian Council on Social Development & Canadian Criminal Justice Association, 1994.
- CASCAJO CASTRO, J. L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998.
- CATALANO, R., *Developmental Prevention in Schools: Seattle Social Development and Raising Healthy Children Projects*, Social Development Research Group, School of Social Work, University of Washington, 2004.
- CLOWARD R. A., y OHLIN L.E., *Delinquency and opportunity*, Free Press, 1966.
- COHEN, ALBERT, K., *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, Free Press of Glencoe, Nueva York, 1955.



CORTINA ORTS, A., “Más allá del colectivismo y el individualismo: autonomía y solidaridad”, en *Sistema*, no 96, 1990.

CUFINO, E., “Reflexiones sobre el tema de la responsabilidad penal juvenil”, en *Revista de Derecho*, no 022, Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia, 2004.

DAVID, P.R., *Sociología criminal juvenil*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

DE CASTRO CID, B., *Los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los Derechos Humanos*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1993.

DÍAZ BARRADO CASTOR, M., “La Convención sobre los Derechos Niño”, en *Estudios Jurídicos*, Universidad de Córdoba, 1991.

DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1991.

DOMÍNGUEZ GARRIGA, A. “Derechos sociales. Una aproximación a su concepto y fundamento”, en *Teoría de la Justicia y Derechos Fundamentales, Estudios en Homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba*, Volumen III, Madrid, 2008.

DOWNES, D. y ROCK, P., *Understanding Deviance: A guide to the Sociology of Crime and Rule Breaking*, second edition, Clarendon Press, Oxford, 1988.

DOYAL, L. GOUGH, I.A *theory of human needs*, London MacMilan. Traducción castellana: *Teoría de las necesidades humanas*, Barcelona: Icaria-FUHEM, 1994.

DURKHEIM E., *La división del trabajo social*, Akal, S.A., 2001.

DWORKIN R., *Virtud suprema*, Barcelona, Paidós, 2003.

EDLEY, C. JR., *Derecho Administrativo. Reconcebir el Control Judicial de la Administración Pública*, Madrid, 1994.

EEKELAR, J., “The interests of the Child and the Child’s wishes: the role of the dynamic self- determinism”, en *International Journal of Law and the Family*, Abril 1994.

FARRINGTON, D., “Implicaciones de la investigación sobre carreras delictivas para la prevención de la delincuencia”, Instituto de Criminología Inglaterra Cambridge, en *La reeducación del delincuente juvenil- los programas de éxito* dir. Vicente Garrido Genovés y Luis Montoro González, Tirant lo blanch derecho, Valencia, 1992.

FERRAJOLI, L., “El derecho como sistmema de garantías”, en *Derecho y garantías. La ley de más débil*, Trotta, Madrid, 1999.

FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo Penal*, Trotta, Madrid, 1995.

GANT, F., y GRABOSKY, P., *Promise of Crime Prevention: Second Edition*, Australian Institute of Criminology, Research and Public Policy Series, No. 31, 2000.

GARCÍA P., *Manual de Criminología*, Espasa Calpe, Madrid, 1988.

GARCÍA-PELAYO, R., “Origen y desarrollo del Estado de bienestar”, en *Sistema*, no 80-81, 1987.

GARRIDO GENOVÉS, V., *Delincuencia juvenil*, Alambra, Madrid, 1986.

GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E., “La mayoría de edad penal en la reforma”, en *Homenaje a la memoria de Don Juan del Rosal*, Ed. de Derecho reunidas, 1993.

GLUECK, S., y GLUECK E., *Predicting delinquency and crime*, Boston: Harvard University Press, 1960.

GOMES CANOTILHO, J.J., “Tomemos en serio los derechos económicos sociales y culturales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, p. 1, 1988.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Louis Blanc y los orígenes del socialismo democrático*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1989.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., “Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político”, en *Sistema*, no 101, 1991.

GONZÁLEZ DEL SOLAR, J., *Delincuencia y Derecho de Menores*, Depalma, Buenos Aires, 1986.

HAWKINS, D., *Delinquency and Crime: current theories*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

HAWKINS J. D., FARRINGTON P.D., HERRENKOHL T., BREWER D., CATALANO R.F., HARACHI T. W. y COTHERN L., “Predictors of Youth Violence”, en *Juvenile Justice Bulletin*, OJJDP, April 2000.

HERRERO HERRERO, C., *Criminología (parte general y especial)*, Dykinson, Madrid, 1997.

HIGUERA GUIMERÁ, J. F., *Derecho penal juvenil*, Bosch S.A, 2003.

HOLMES, S. y SUSTEIN, C., *the Cost of Rights. Why Liberty depends on Taxes*, New York, London, Norton and Company, 1999.

IGLESIAS DE USSEL, J., “Familia y política social en España”, en *Anuales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, no 74, 1997.

INTERNATIONAL CENTRE FOR THE PREVENTION OF CRIME, *Urban Crime Prevention and Youth at Risk*, Compendium of Promising Strategies and Programs from around the World, Prepared for the 11th United Nations Congress on Crime

Prevention and Criminal Justice, Bangkok, International Centre for the Prevention of Crime, Montréal, Québec, Canada, 2005

IZQUIERDO MORENO, C., *Delincuencia juvenil en la sociedad de consumo*, Mensajero, Bilbao, 1980.

JUNGER-TAS, J., “La prevención de la delincuencia juvenil: Teoría y práctica en Holanda”, en *La reeducación del delincuente juvenil. Los programas de éxito*, dir. Genovés Garrido V. y González Montoro L., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992.

KAISER, G., *Introducción a la criminología*, Dykinson, Madrid, 1988.

KELSEN, H., *Teoría general de las normas*, México, 1994.

KOYPAKHES, N., *Δίκαιο Παραβατικών Ανηλίκων*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004.  
(KURAKIS, N., *Dikeo Paravatikon Anilikon*, ed. Ant. Sakkula, 2004).

KUMPFER, KAROL L. y ALVARADO, R., “Effective Family Strengthening Interventions”, en *Juvenile Justice Bulletin*, November, OJJDP, Washington DC., 1998.

LIBORIO HIERRO, L. S. P., “Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto”, en *Sistema*, 1982.

LÓPEZ MATEOS, F., “La integración sociolaboral de menores en situación de riesgo social”, en *Los derechos de los niños: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, ed. Ignacio Campoy Cervera, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III Madrid, Dykinson, 2007.

LÓPEZ REY, M., *Criminología. Criminalidad y planificación de la política criminal*, Madrid, 1978.

MAC CORMICK, N., *Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del Derecho*. en: Neal Mac Cormick *Derecho Legal y socialdemocracia, Ensayos sobre Filosofía jurídica y política*. Trad. María González Soler, Madrid : Tecnos, 1990.

MAGRO VICENTE, S., “La prevención de la delincuencia juvenil”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, no 481, ed. Aranzadi, S.A, Navarra, 2001.

MAKHOUL, A., “*Healthy Families, Healthy Communities*”, National Strategy on Community Safety and Crime Prevention, Caledon Institute of Social Policy, Ontario, Canada, February 2001.

MANUEL DE TORRES PEREA, J., *Interés del Menor y Derecho de Familia. Una perspectiva multidisciplinar*, Iustel, Madrid, 2009.

MARIOLA DÍAZ CORTÉS, L., *Introducción al derecho penal juvenil*, Colección de Estudios Penales, Librotecnia, 2010.

MARTÍN LÓPEZ, M.T., *Consideraciones sobre la delincuencia de menores*, en Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas ( coordinadora M.T. Martín López ), Colección estudios, Cuenca 2000.

MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*, Madrid, Tecnos-Universidad de la Rioja, 1998.

MIHALIC S., KATHERINE I., DELBERT E., ABIGAIL F. y DIANE H. “Blueprints for Violence Prevention”, en *Juvenile Justice Bulletin*, July, OJJDP, Washington DC., 2001.

MONTORO ROMERO, R., “La reforma del Estado de bienestar: derechos, deberes e igualdad de oportunidades”, en *Revista Española de investigaciones Sociológicas*, Julio-Septiembre 1997.

NATIONAL CRIME PREVENTION STRATEGY, “*Calgary’s Crime Prevention through Social Development Network: Youth at Risk*”, Mount Royal College, Canada, 2004.

NINO CARLOS, S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Barcelona, Ariel, 1989.

NUÑEZ P., M.A. ALONSO PÉREZ, F., *Nociones de criminología*, Colex, Madrid, 2002.

OCHAÍTA ESPERANZA, A. y ESPINOSA ÁNGELES, M., *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes, Necesidades y Derechos en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño*, Instituto UAM -UNICEF, Comité Español de necesidades y derechos de la infancia y la adolescencia, 2004.

OCHOA M., y CABALLERO C., *La familia y la educación*, Barcelona, 2001.

PALMA DEL TESO, Ma ÁNGELES, *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, Estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, Ministerio De Administraciones Públicas, Madrid, 2006.

PARKS, G., “The High/Scope Perry Preschool Project”, en *Juvenile Justice Bulletin*, October, OJJDP, Washington DC., 2000.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico, (Escritos de Filosofía jurídica y política)*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, no 11, Dykinson, Madrid, 1999.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La España civil*, Barcelona, Círculo de Lectores, 2005.

PICONTÓ NOVALES, T., *La Protección de la Infancia (Aspectos sociales y jurídicos)*, Egido Editorial, 1996.

PISARELLO, G., “Los derechos sociales en el Constitucionalismo democrático”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no 92, 1998.

PISARELLO, G., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

PRIETO SANCHÍS, L., ‘Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial’, en *Revista de Centro de Estudios Constitucionales*, Septiembre- Diciembre 1995.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, 2000.

ROCAMORA GARCÍA-VALLS, P., *Agresividad y Derecho*, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1990.

RODRÍGUEZ CABRERO, G., *El Estado del bienestar en España: debates, desarrollo y retos*, Editorial Fundamentos, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ PALOP, M. E., ¿ Podemos asumir la protección eficaz de los derechos de los niños? en Campoy Cervera I. “*Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*”, Dykinson/ Universidad Carlos III de Madrid, 2006

RUBIO LARA, Ma.J., *La formación del Estado social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

SCHEININ, M., “Economic and Social Rights as Legal Rights”, en *Economic, Social and Cultural Rights*, A. Eide, C. Krause y A. Rosas (eds.), 2001.

SERANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, 5a Ed., Dykinson, Madrid, 2000.

SUTHERLAND, E., y CRESSEY, D.R., *Criminology*, L. B. Lippincott, 1978.

TEJEIRO CARLOS, E. , “Del control social de la infancia: Hacia la garantía y la prevención”, en *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 22: 285-309, 2(X)4 Colombia, 2004.

TREMBLAY R.E., y WENDY M. G., “Developmental Crime Prevention”, en *Building a Safer Society. Strategic Approaches to Crime Prevention* (Edits., Tonry y Farrington), Crime and Justice, Vol. 19, University of Chicago Press, Chicago, 1995.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, C., “Predicción y prevención de la delincuencia juvenil según las teorías del desarrollo social”, en *Revista de Derecho* Vol. XIV , Julio 2003.

UROZ OLIVARES, J., “La violencia en el contexto familiar” en *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, ed. Jesús Rodríguez Torrente, Universidad Pontífica de Madrid, 1998.

VIDAL GIL, E. J., “Sobre los derechos de solidaridad. Del Estado Liberal al social y democrático de Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Vol. 5, 1993.

ΦΑΡΣΕΔΑΚΗ, Ι., *Παραβατικότητα και κοινωνικός έλεγχος των ανηλίκων*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1985.

ΧΑΙΔΟΥ, Α., *Θετικιστική Εγκληματολογία: Αιτιολογικές προσεγγίσεις του εγκληματικού φαινομένου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1996.

WAITE, S., *Splash Cymru*, Youth Justice Board Evaluation Report, 2004/05.

WASSERMAN, G., KEENAN, K., TREMBLAY, R.E., COIE, J. D., TODD I. H., LOEBER R., y PETECHUCK, D., “Risk and Protective Factors of Child Delinquency”, en *Child Delinquency. Bulletin Series*, April 2003, OJJDP, Washington D. C.

WASSERMAN, G., y MILLER, L., “The prevention of serious and violent juvenile offending”, en *Serious & Violent Juvenile Offenders: Risk Factors and Successful Interventions*, (eds.) Loeber, R. y Farrington, D., Sage publications, Thousand Oaks, California, 1998.

WEST, D. J., *Delinquency: Its roots, careers and prospects*, Heinemann, London, 1982.

